

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Contribution à l'étude des origines de l'ancien Droit coutumier Roumain

Un chapitre de l'Histoire de la Propriété au Moyen âge

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le

le Mercredi 9 Décembre, à 2 heures

PAR

GEORGES FOTINO

Président : M. Édouard GUQ, Professeur.

Suffragants : { M. COLLINET, Professeur.
M. Ernest PERROT, Agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

EDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC Successeurs

18, Rue Soufflot, 18 (V°)

1925

Thèse
Paris
1926.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551826_0005

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Contribution à l'étude des origines de l'ancien Droit coutumier Roumain

Un chapitre de l'Histoire de la Propriété au Moyen âge

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le le Mercredi 9 Décembre, à 2 heures

PAR

GEORGES FOTINO

Président : M. Édouard CUQ, Professeur.

Suffragants : { M. COLLINET, Professeur.
M. Ernest PERROT, Agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE
EDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs
18, Rue Soufflot, 18 (V°)

1925

*13702



A MA MÈRE

A MON PÈRE

INTRODUCTION

« Chargé de préparer pour Lundi prochain un plan de Constitution — écrivait HÉRAULT de SÉCHELLES au Conservateur de la Bibliothèque Nationale — je te prie de me procurer sur-le-champ les lois de Minos dont j'ai un besoin urgent. »

Comme le rapporteur de la Convention, les législateurs qui firent don à mon pays de ses lois écrites semblent bien avoir témoigné tout à la fois d'une complète méconnaissance de la conception juridique propre au peuple roumain ainsi que d'une propension non moins caractérisée vers des formules d'imitation et d'emprunt. Sorties de la conscience d'autres peuples, déterminées par les contingences psychologiques d'une certaine époque, expérimentées ailleurs, ces formules peuvent, parfois, convenir aux besoins du peuple qui les emprunte mais, le plus souvent, à l'expérience, elles se trouvent démenties par la conscience de la nation à laquelle on les destine. Tout le passé historique de cette nation est, en effet, là pour montrer au législateur qu'on ne saurait en faire impunément abstraction.

Que notre pensée soit bien précisée : emprunts étrangers qui enrichissent et ennoblissent le fond propre — oui ; imitations qui limitent, qui nient même le droit d'une nation à un développement propre — cela non.

Il n'est que trop vrai d'ailleurs que la reconstitution des anciennes institutions juridiques roumaines, des formes archaïques de la vie de notre peuple, n'a pu jusqu'ici être qu'ébauchée dans notre historiographie : les recherches dans cette direction représentent à peine un commencement dans la littérature d'histoire juridique roumaine et celles qui ont été faites ne sont pas toujours établies sur un consciencieux examen critique du matériel documentaire, lequel, d'ailleurs, sous de nombreux rapports, n'est pas sans lacunes. Si nous ajoutons que des sentiments et des idées a priori qui falsifient toujours la vérité, y ont été parfois mêlées, nous aurons expliqué la diversité des conjectures émises autour des origines et des principes de l'ancien système juridique roumain.

En ce qui nous concerne, faisant depuis quelque temps des recherches sur le droit coutumier, nous avons eu l'intention d'en exposer les résultats dans un ouvrage de synthèse sur les origines historiques ainsi que sur les principes du droit moyenâgeux de la terre roumaine. Nous avouons que, bien que nous n'ayons épargné ni notre temps ni notre peine pour défricher, par un examen critique, le matériel documentaire — en partie publié, en partie inédit — l'architecture d'une pareille œuvre de synthèse a évolué dans notre esprit, au cours de nos recherches,

de telle sorte qu'il nous a semblé nécessaire, autant qu'imposé par une méthode scientifique plus rigoureuse, de restreindre notre sujet.

Dès lors, considérant cet ouvrage comme une contribution seulement au problème des origines de l'ancien droit coutumier roumain, nous nous sommes borné à l'étude — au point de vue du droit privé — de quelques institutions relatives à la propriété, envisagée dans sa structure et dans son régime, ce qui, d'ailleurs, constitue le chapitre de beaucoup le plus important de l'histoire des coutumes roumaines. Une pareille limitation, assez large toutefois, nous ayant permis de nous familiariser plus intimement avec notre sujet et nous ayant donné la possibilité d'une méditation plus soutenue à son égard, nous pourrons nous acheminer sur un terrain plus sûr, vers une solution meilleure du problème.

Cette reconstitution des anciennes coutumes juridiques qui reflètent le génie même de notre être national et qui étaient ancrées dans notre conscience populaire au point de résister aux lois écrites importées dès le ^{xvii}^e siècle, cette reconstitution, dis-je, nous l'avons fondée sur l'étude des monuments documentaires qui, sous la forme des applications concrètes, peuvent révéler la vie juridique de nos ancêtres.

On se rendra facilement compte des difficultés surmontées par l'historien de l'ancien droit roumain au cours de ses investigations : une partie de ce trésor documentaire est bien publiée — sans toutefois former un répertoire systématique — et nous avons

pu ainsi l'étudier plus à notre aise, mais d'autres documents sont encore enfouis dans les archives publiques où l'investigateur doit les découvrir, comme nous l'avons fait nous-même pour les archives de Sibiiu (Hermannstadt) où nous avons pu trouver, rédigés en vieille langue germanique, nombre de « *gerichtsprotokollen* » révélant des usages juridiques roumains. Une grande partie de ce matériel d'information est toujours cachée dans de mystérieux coins de village, où, dans la mesure de nos forces, nous avons fureté et où de vieux parchemins jaunis, à beaux caractères cyrilliens, que nos paysans serrent contre leur cœur avec une fiereté discrète et une sorte de crainte superstitieuse, gardent, sous la poussière des vieux temps, quelque étincelle dont on peut faire jaillir une lueur sur le passé lointain et obscur.

Si donc, à leur lecture et à leur examen, nous nous sommes efforcé d'opposer un jugement froid, à leur recherche et à leur découverte nous avons apporté une âme ardente.

Quant au système suivi, persuadé que si le problème des origines de l'ancien droit coutumier roumain n'a pu trouver jusqu'à ce jour une solution satisfaisante, c'est, d'abord, parce que les recherches dans cette direction ont été fondées sur des bases exclusivement romaines ou slaves, sans tenir compte de l'élément thrace, si tenace et vigoureux qui se trouve au commencement de l'histoire du peuple roumain actuel, nous avons envisagé ces recherches également au point de vue des antiquités illyro-thraces, bien

que l'absence de sources relatives à ces antiquités soit presque totale.

Du fait que les anciens Thraces ne nous ont pas transmis, par des monuments écrits, le souvenir de leur vie, nous ne pouvons certainement pas conclure qu'ils ne nous ont pas transmis la vie elle-même.

Il convient encore d'ajouter que si les recherches historico-juridiques roumaines n'ont pas toujours donné les résultats qu'on est en droit d'attendre, c'est parce que, le plus souvent, elles ont été établies en dehors et à l'écart d'un ensemble de faits dont témoigne l'histoire du droit comparé. Aussi, dès qu'on se trouvait en présence d'une analogie plus ou moins marquée entre une institution juridique roumaine et une institution d'un peuple voisin, concluait-on — en s'arrêtant à l'écorce des choses — à un emprunt, ou à une imitation. Projetées sur le fond général humain que montre l'histoire des institutions primitives chez divers peuples, ces analogies, loin de nous déterminer à voir toujours en elles des emprunts, ne doivent-elles pas plutôt nous suggérer des réflexions ? « On parle souvent de l'évolution et du progrès du droit. N'est-il pas singulier — écrivait M. Ed. Cuq (1) — que sur un certain nombre de points fondamentaux, la raison humaine aboutisse toujours aux mêmes conceptions ? »

Voilà pour l'esprit du travail.

(1) Ed. Cuq. — Essai sur l'organisation judiciaire de la Chaldée... Extrait de la *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie orientale*, vol. VII, n° 2, 1910, p. 37.

Voici pour le plan : nous avons d'abord procédé à un examen critique du matériel documentaire, aussi bien en Moldavie et en Valachie, qu'en cette Transylvanie où se sont cristallisées les premières formes de la vie du peuple roumain et où l'étude de ce jus valachicum (que nous retrouverons plus tard aussi en Pologne accordé comme privilège) a pu nous fournir nombre de renseignements sur les coutumes juridiques roumaines ; puis, après avoir complété l'étude de ce matériel documentaire, assez riche et en partie nouveau, par l'observation directe du droit vivant dans quelques-uns des villages de notre pays et après avoir quelque peu glané dans les chansons populaires et dans les témoignages, d'ailleurs très peu nombreux, de nos anciens chroniqueurs, nous avons consacré à chacune des institutions devant faire l'objet de notre étude, des monographies qui nous permettent de mieux mettre en lumière le problème posé. Après quoi, les institutions que nous avons ainsi isolées uniquement afin de les reconstituer et dont il fallait alors dégager la valeur relative, en les pénétrant et en les interprétant dans leur esprit, nous les avons réintégrées dans leur milieu historique, en observant un parallélisme constant entre le droit romain, le droit slave et parfois même le droit d'autres peuples qui ont pu, d'une manière ou d'une autre, avoir une influence sur le peuple roumain. Et ainsi, nous étant dépouillé d'un certain sentimentalisme capable d'obscurcir nos recherches et de toute idée préconçue susceptible d'en fausser le

résultat, aurons-nous peut-être aidé la vérité à se dégager d'elle-même.

Comme cette étude, paraissant en une langue étrangère et, présentée comme thèse pour le doctorat à une Université française, passera les frontières roumaines, nous avons estimé nécessaire d'y ajouter un index bibliographique des essais littéraires que nous possédons sur l'histoire de notre ancien droit et nous avons cru indispensable de faire précéder cet ouvrage de quelques notes donnant les résultats généralement admis dans l'historiographie sur la formation du peuple daco-romain, ainsi que sur la fondation des premiers états politiques nationaux; l'explication du milieu historique dans lequel doivent être placées de pareilles recherches permettra, nous semble-t-il, surtout aux étrangers, de les mieux suivre et de les mieux comprendre.

Nous aurions désiré réduire autant que possible les notes et renvois afin de ne point surcharger cet ouvrage d'un appareil d'érudition susceptible d'en rendre la lecture fatigante; nous n'avons pas toujours pu l'éviter car, d'une part, nous nous trouvions sur un terrain où toute affirmation avait besoin d'être suffisamment étayée et documentée; d'autre part, nous voulions tout à la fois mettre à la disposition du lecteur les éléments nécessaires pour une étude plus profonde de certaines questions traitées ici et lui soumettre un matériel d'information qui, interprété dans un esprit différent, pourrait confirmer ou démentir quelques-unes de nos conjectures et de nos conclusions.

Le choix même du sujet est dû à une double cause :

La première tient à notre nationalité, car, en tant que Roumain, nous avons été poussé par un sentiment de piété nationale vers la recherche des anciennes traditions juridiques populaires dans lesquelles on sent l'âme de tant de générations d'ancêtres et nous avons été soutenu, dans notre travail, par la ferme conviction que dans l'histoire sociale du peuple roumain on peut trouver les éléments d'une civilisation dont l'originalité mérite de ne pas être ignorée.

L'autre tient à notre qualité d'élève des écoles françaises de droit ; persuadé que les études comparatives, qui dans tant de domaines ont conduit à des résultats positifs, pourraient jeter aussi dans les sciences historico-juridiques certaines lueurs et voyant que ces études sont presque tout à fait privées de notre ancien droit dont la science moderne n'a presque pas pris connaissance jusqu'à ce jour, estimant donc qu'il y a lieu d'apporter, sur ces points, de nouvelles contributions — et celle-ci pourrait en être une — nous avons considéré que c'est à un postulat de l'histoire du droit comparé que les recherches présentes répondent — dans leur intention du moins.

Certes, nous avons pu commettre des fautes ; mais si, malgré celles-ci, nous avons réussi, avec nos modestes forces, à écarter une seule erreur et à mettre au jour une seule vérité nouvelle, cela sera déjà pour nous une suffisante récompense.

* * *

Envers nos professeurs de la Faculté de Droit de Paris et tout particulièrement envers notre illustre maître M. Ed. Cuq qui, après nous avoir fait le grand honneur d'accepter la présidence de cette thèse, nous a guidé et soutenu plus d'une fois par ses précieux conseils, nous avons contracté une dette de reconnaissance dont le souvenir, ancré au plus profond de notre cœur, ne s'éteindra jamais.

Nous nous reprocherions de ne pas témoigner notre très profonde gratitude au grand historien, M. N. Jorga et à M. J. Peretz, le savant professeur à la Faculté de Droit de Bucarest, pour les conseils qu'ils ont bien voulu nous donner et qui ont été si utiles dans la documentation de notre ouvrage. Qu'ils veuillent bien trouver ici l'expression de toute notre reconnaissance.

C'est pour nous également un agréable devoir d'exprimer tous nos remerciements aux émérites slavistes MM. P. Cancel et Stoïca Nicolaesco pour le précieux concours qu'ils ont bien voulu nous prêter lorsqu'il s'est agi de la traduction de quelques-uns des textes slaves particulièrement difficiles.

Notre pensée va aussi à notre ami André Nerva Elekes dont les avis éclairés pour la traduction des textes hongrois ne nous ont jamais manqué.

Georges FOTINO.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

ALEXANDRESCO D. — *Explicatia dreptului civil român*, t. I^{er}, 1^{re} partie, 1866.

— *Droit ancien et moderne de la Roumanie*. Paris, Ed. Duchenin, 1898, p. 550.

ALEXANDRESCO I.-Gr. — *Studiu asupra obiceielor juridice ale poporului românesc si teoria viitorului cod civil*, Galati 1896, pp. 159-VIII.

— *Studiu asupra istoriei generale a dreptului*. Focsani, 1905.

ALEXANDRESCO MIRCEA. — *La propriété paysanne roumaine et l'égalité du partage successoral*. Paris, 1913, *Thèse*, p. 204.

ANDRIEȘCO I.-G. — *Contributie la Dacia înainte de Romani*, Iasi, 1912, p. 124.

— *Dela preistorie în evul mediu*. Bucarest, 1924.

ANGELESCO I.-N. — *Origina razesilor si mosnenilor*, 1909, p. 116.

ANTONOVICI Econ.-I. — *Istoria comunei Bogdana*, 1905, pp. CLXXXVIII-478.

— *Documente Berladene*...., t. II, 1912, p. 407; t. III, 1915, p. 394,

BEAUCHET Ludovic. — *Histoire de la propriété foncière en Suède. Nouvelle Revue Historique*, XVIII.

BIANU I. — *Documente românești*, t. I^{er}. Bucarest, 1907.

BOGDAN I. — Despre cnejii români. *Annales de l'Académie Roumaine*, II^e série, XXVI, 1903.

— Cinci documente istorice slavo-române din Archiva Curtii imperiale de la Viena. *Annales de l'Acad. Roum.* II^e série, t. XI, 1889, p. 35.

— Un chrisov de la împaratul serb Stefan Miliutin. Dans *Convorbiri Literare*, XXIV, n^o 6, 1890, p. 488 sqq.

— Origina voevodatului la Români. *Annales de l'Acad. Roum.* II^e série, t. XXIV, 1902.

— Patru documente de la Mihai Viteazul, dans *Prinos lui D. A. Sturza*, 1903, pp. 149-170.

— Un document de la Alexandru-cel-Bun din 1403. Dans *Convorbiri Literare*, XXXV, n^o 4, 1901, pp. 353-365.

— Un chrisov al lui Mircea-cel-Batrân din 10 Iunie 1413. *Annales de l'Acad. Roum.*, II^e série, t. XXVI, 1903.

— Documente moldovenenesti din secolul XV si XVI în Archivul Brasovului. Bucurest, 1905, p. 63.

— *Documente si regeste privitoare la relatiile Tarii Românesti cu Brasovul si Ungaria în sec. XV-XVI.* Bucurest, 1902, pp. LXXXVI-347.

— *Documentele lui Stefan-cel-Mare*, t. I^{er}, 1913, pp. XLVI-518 ; t. II, 1913, pp. XXI-611.

— Românii din Bulgaria. Compte-rendu dans *Convorbiri Literare*, XXIII, p. 104 sur Cesty po Bulharsk, n^o XXVII, de la Novoceska bibliotêka v. Praze, 1888.

BOGISIC V. — *Zbornik sadasnijh pravnih obicaja u juznih slovena.* Zagreb, 1874.

— *Pisani Zakoni na slovenskom jugu, bibliografski nacrt.* Zagreb, 1872, p. 203.

— *Pravni Obicaji u Slovena-Privatno pravo-u Zagrebu*, 1867, pp. VIII-200-16.

BOGUICHITCH B. (Bogisic V). — *De la forme dite Inokosna de la famille chez les Serbes et les Croates.* Paris, 1884, p. 49.

- BOGREA V. — Considerațiuni asupra toponimiei române, dans *Dacoromania*, I, pp. 210-211.
- Etimologii, dans *Dacoromania*. I, pp. 253-257.
- BOURCARD M. — Les Roumains de Macédoine, de l'Albanie, et du Pind. Conférence à l'Université libre de Valeni de Munte. *La Revue Paris-Bucarest*, II, n° 8, p. 6, 1923.
- BRATIANU J.-G. — Les fouilles de Curtea de Argesh, dans *Revue Archéologique*, V^e série, XIII, 1921, pp. 1-23.
- BUCUTA Emanoil. — *Românii dintre Vidin și Timoc*. Bucarest, 1923, p. 132.
- BULAT T.-G. — *Revista istorica*, IX, 1923, n° 1-3.
- BURADA Th.-I. — *Inmormântarea la Români*. Iassy, 1882.
- CAILLEMER Robert. — Le retrait lignager dans le droit provençal. Naples, 1906, p. 58. Cf. Compte-rendu ; ED. MEY-NIAL. *Nouvelle Revue historique*, XXX, pp. 557-558.
- CANTEMIR Demetrius. — *Descriptio Moldaviae*. Bucarest, 1872.
- CAPIDAN Th. — Raporturile Albano-române. *Dacoromania*, II, 1921-1922, pp. 444-554.
- CELAKOVSKY Jaromir. — *Právô odúmrtné k. statkum Zpup-nym v cetách v. Praze*, 1882.
- CODRESCO. — *Uricariul*, V, XII, XVIII.
- COLLINET Paul. — *Etudes historiques sur le droit de Justilien*, 1^{er}. Paris, 1912.
- CONDURATO Gr. — Codul lui Alexandru-cel-Bun. Studiu monografic. *La Revue « Dreptul »*, n° 19, 1904.
- CONSTANTE S.-G. — *Spre Albania*. Bucarest, 1905, p. 206.
- CONSTANTINESCO-IASI P. — Bizantinismul în România. *La Revue Convorbiri Literare*, LVI, 1924, p. 547 sqq.
- CUQ Ed. — *Manuel des institutions juridiques des Romains*. Paris, Ed. 1917.
- Mémoire sur le *Consilium Principis* d'Auguste à Dioclétien. *Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1884, t. IX, 1^{re} série, pp., 311-503.

- CUQ Ed. — La propriété foncière en Chaldée, d'après les pierres limites du Musée du Louvre. *Nouv. Rev. Hist.*, XXX, 1906, pp. 701-738 et XXXII, 1908, pp. 463-478.
- Notes d'épigraphie et de papyrologie juridiques. Le droit babylonien au temps de la première dynastie de Babylone. *Nouv. Rev. Hist.*, XXXIII, 1909, pp. 245-288 ; 399-433.
- Essai sur l'organisation judiciaire de la Chaldée à l'époque de la première dynastie babylonienne. *Extrait de la Revue d'Assyriologie et d'Archéologie orientale*, vol. VII, n° 2, 1910, p. 37.
- Etudes sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne. *Nouv. Rev. Hist.*, 1910, XXXIV, pp. 423-478.
- Les pierres de bornage babyloniennes du British Museum. *Journal des Savants*, XIX, 1921, pp. 20-29, 63-74, 111-118.
- Commentaire juridique d'un jugement sous Ammiditana, dans la *Rev. d'Assyriologie et d'Archéologie Orientale*, vol. VII, n° 3, 1910, pp. 129-138.
- DAN D. — *Manastirea si satul Putna*. Ed. de l'Acad. Roumaine, Bucarest, 1905.
- DARESTE R. — Les anciennes coutumes albanaises. *Nouv. Revue Historique*, XXVII, 1903, pp. 477-496.
- DAVIDESCO P. — *Les Pandectes roumaines*, I, 6, 1922, p. 188, notes.
- DENSUSIANO N. — Monumente din Tara Fagarasului. *Hurmuzachi*, II, (2).
- DENSUSIANO Ovid. — *Histoire de la langue roumaine*, t. I^{er}. Paris, éd. Ernest Leroux, 1902, pp. XXXI-508.
- DIEFENBACH. — *Voelkerkunde Osteuropas*, t. II. Darmstadt, 1880.
- DINCULESCO N.-C. — Vechi impartiri administrative. *Arhivele Olteniei*, II, n° 7, 1923, p. 165 sqq.

- DINCULESCO N.-C. — Documente si acte, *Arhivele Olteniei*, III, n^o 15, 1924, p. 432 sqq.
- DISSESCO C. — *Les origines du droit roumain*. Paris, 1899, p. 71.
- DRAGOMIR Silviu (Dr). — Câteva amintiri despre organizatia de stat slavo-română. *Dacoromania*, I, 1922, p. 150 sqq.. — Valachii din Serbia în sec. XII-XV. *Dacoromania*, I, 1922, pp. 279-299.
- ERBICEANO Vespasien. — *Les Pandectes roumaines*, I, II, 1921.
- EWERS Joh-Philipp-Gustav. — *Das aelt. Recht der Russen in seiner geschichtlichen Entwicklung dargestellt*, Dorpat, 1826, pp. XVI-348.
- FALLETTI Louis-Eugène. — Le retrait lignager en droit coutumier français. Paris, 1923. *Thèse*.
- FILITTI C.-I. — *Arhiva G. Gr. Cantacuzino*. Bucarest, 1919, pp. XXXVI-351.
- Evolutia claselor sociale în trecutul principatelor române, dans *Arhiva pentru stiinta si reforma sociala*, V, n^{os} 1-2, 1924, pp. 71-113.
- FOTINO Georges. — Câteva vechi documente inedite. *Arhivele Olteniei*, II, n^o 5, p. 32 sqq.
- Un manunchiu de documente oltene. *Arhivele Olteniei*, II, n^o 7, p. 222 sqq.
- Documente slavo-române inedite. *Arhivele Olteniei*, II, n^o 8, p. 301 sqq.
- *Incercari de vechiu drept românesc. — Obiceiuri la fixarea hotarelor-Monografie*. Craiova, 1925.
- FRONII Mathiae. — Opera, revisa, locupletata et edita, 1583. *Statuta jurium municipalium Saxonum in Transylvania*.
- GhibanESCO G. — *Surete si izvoade*, I, 1906, pp. III-417; II, 1907, pp. VIII-420; III, 1907, pp. VIII-363; IV, 1908, p. 372; V, 1908, pp. XI-392.

- GHIBANESCO G. — *Ispisoace si zapise*, I, 1906, pp. II-253 ; II, 1907, pp. VII-257.
- Din domnia lui Stefan cel-Mare. *Extrait de l'Arhiva*, 1904.
- GIBERT Frédéric. — *Les pays d'Albanie et leur histoire*. Paris, 1914, pp. VI-316.
- GIRARD P.-Fr. — *Droit romain*. VI^e édition, Paris.
- *Textes de droit romain*. Ed. 1903.
- *Droit romain approfondi ; Cours pour le doctorat*, 1919-1920.
- GIURESICO C. — Vechimea rumâniei în Tara-Româneasca si legatura lui Mihaiu Viteazul. *Annales de l'Acad. Roum.*, II^e série, XXXVII, pp. 479-543.
- Despre Rumâni. *Annales de l'Acad. Roum.*, II^e série, XXXVIII, 1915.
- *Despre boieri*. Bucarest, 1920, p. 128.
- GIURESICO C.-C. — Documente. *Revista Istorică*, IX, n^{os} 1-3, 1923.
- GRACHITCH BORISLAV M. — Essai sur la législation serbe du moyen âge. Paris, 1919, p. 141. *Thèse*.
- HAHN I. von. — *Albanesische Studien*. Iena, I-III, 1854.
- HASDEU B.-P. — *Arhiva istorica a României*, I-III, Bucarest, 1865-1867.
- Origina Craiovei, dans *Columna lui Trajan*, 1877.
- Infratirea si unirea, dans *Buletinul Instructiunei Publice*, 1865.
- *Cuvînte din betrani*, t. I^{er}. Bucarest, 1878.
- Resturile unei carti de dănie din anul 1348, data de împăratul sârb Dusan, privitoare la starea socială a Românilor din sudul Dunării. *Arhiva istorică*, III, pp. 85-196.
- Réponses au questionnaire. — *Manuscrit de l'Acad. Roumaine*, n^o 3438.
- HAUTERIVE (Comte d'). — *Mémoire sur l'état de la Moldavie en 1787*. Ed. de l'Académie Roumaine, Bucarest, 1902.

- HECQUARD H. — *Histoire et description de la Haute-Albanie ou Guégorie*. Paris, 1859.
- HUBÉ. — *Droit romain et gréco-byzantin chez les peuples slaves*. Paris, 1880, p., 62.
- HURMUZACHI. — *Documente privitoare la istoria Românilor*, I (1) ; II (1) ; II (2) ; II (3) ; XI.
- IHERING R. von. — *L'esprit du droit romain*. Trad. O. Meulenaere. Paris, 1886-1888, 4 vol.
- ILARIAN A.-P. — *Tezaurul de monumente istorice pentru România*, 3 vol., 1862-1864.
- IORGA N. — *Studii si documente cu privire la Istoria Românilor*, t. I-II-IV-V (1)-VI-VII-IX-X-XI-XIV-XVI-XVIII-XIX-XXI-XXII.
- Geschichte des Rumänischen Volkes in Rahmen seiner Staatsbildunggen. Gotha 1905, t. I^{er}, dans la collection *Geschichte der europäischen Staaten*.
- *Acte si fragmente privitoare la istoria Românilor*, t. I^{er}, Bucarest, 1895.
- *Documente privitoare la familia Cantacuzino*. Bucarest, 1902, p. 360.
- *Documente românești din arhivele Bistritei*. Bucarest, t. I^{er}, 1899, pp., CXVI-103 ; II, 1900, pp., XLIX-146.
- Un manunchiu de vechi documente românești. *La revue Convorbiri Literare*, XXXIV, n^o 7, 1900, p. 616 sqq.
- *Sate si preoti din Ardeal*, 1902.
- Noua documente basarabene. *Annales de l'Académie Roumaine*, XXXVI.
- Familia Agarici. *Annales de l'Académie Roumaine*, XXXVII, p. 189 sqq.
- Ostasi de la Prut-cu un nou act de la Alexandru-cel-Bun. *Annales de l'Académie Roumaine*, XXXVI, p. 20.
- Din viața mosnenilor vieri ai tinutului Sécuienilor. *Annales de l'Académie Roumaine*, XXXIV, 1911, pp. 35-94.

- IORGA N. — *Istoria statelor balcanice în epoca moderna*, 1913.
- *Istoria Românilor din Ardeal și Ungaria*, t. I^{er}, 1915.
- *Développement de la question rurale en Roumanie*, Iassy, 1917, p. 58.
- *Desvoltarea ideii unității politice la Români*, Bucarest, 1915, p. 100.
- *Armenii și Români. O paralela istorică*, 1913. *Annales de l'Académie Roumaine*, XXXVI, p. 38.
- *Histoire des Roumains de Transylvanie et de Hongrie*. Bucarest, 1916, 2^e édition, t. I^{er}, p. 414.
- *Albania și România*, Valeni, 1915, p. 15.
- *Brève histoire de l'Albanie et du peuple albanais*. Bucarest, 1919, pp. III-68.
- *Istoria Românilor prin călători*, t. I^{er}, Bucarest, 1920, p. 286 ; t. II, Bucarest, 1921, p. 250.
- *Istoria Românilor în chipuri și icoane*, 2^e édition, Craïova, 1922, p. 335.
- *Relations entre Serbes et Roumains*. Bucarest, 1922, p. 50.
- *Introducere la studiul asupra României și Românilor*. Beius, 1922.
- *La survivance byzantine dans les pays roumains. Communication faite au III^e Congrès international d'études historiques à Londres*. Bucarest, 1913. pr., 23-49.
- *Insusiri românești. La Revue « Ramuri »*, XVII, 1923, n^o 8.
- *Histoire des Roumains et de leur civilisation*, 2^e édition, 1922, Bucarest, pp. 266-XII.
- *Revista istorică*, VIII, n^{os} 7-9, n^{os} 11-12.
- *Istoria Românilor din Peninsula Balcanică*, Bucarest, 1919, p. 75.
- *Scurta privire asupra Slavilor răsăriteni*. Bucarest, 1919, p. 179.

IORGA. — Le problème de l'abandon de la Dacie, dans la *Revue historique*, 1924, 1^{re} année, n° 1-3, pp. 37-58.

— Cinq conférences sur le sud-est de l'Europe. Paris, 1924, p., 87.

JAGIC Vatroslav (Dr). — *Zakon vinodoliskii. Podlinnyi tekst s russkim perevodom, kriticeskimi zamiecaniiami i obiasneniiami*, v. 152, in-4°. Ce volume forme le n° 54 de l'*Obscestvo ljubitelei drevnei pisimennosti*.

JIRECEK Const.-Jos. — Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien, dans *Denkschriften der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften im Wien, philosophisch-historische Klasse*. Bd. LVI, 1912, LVIII, 1914.

— *Geschichte der Bulgaren*, Prag., 1876, pp. V-586.

— *Geschichte der Serben*, Gotha, 1918, I-II.

JIRECEK Hermengild. — *Slovanské Pravo v Cechach a na Morave*, v. Praze, I, 1863, pp., VI-240 ; II, 1864, pp., VIII-332.

— O sondu meznim dle prava ceskeho a moravského dans *Casopis Ceského Musea v. Praze*, 1858.

KADLEC Karl. — *Zadruha v pravu Slovanskem*, v. Praze, 1903, p., 142.

— *Sborniek ved pravnich*, XV, 1915.

— Eine neue Theorie über die Abkunft der Rumänen, dans *Deutsche Literaturzeitung*, nos 33-35-36, 1918.

KARST J. — *Armenisches Rechtsbuch-Sempadscher Kodex aus dem XIII Jahrhundert*. Strassburg, 1905, XL-XXXII-224, VII-424.

KAJSTERSKA (M^{me}). — Les Valaques dans la province de Sanok (Pologne). *Bulletin de l'Institut pour l'étude de l'Europe sud-orientale* 1922, p. 45 sqq.

KAZAROW-GAWRIL I. (Dr). — *Beiträge zur Kulturgeschichte der Thraker*. Serajevo.

KOHLER I (Dr). — Das Recht der Armenier, dans *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, Bd. VII, pp., 385-436.

- KOVALEVSKY Maxime. — Etude sur le droit coutumier russe. *Nouvelle Revue Historique*, XIV, 1890, p. 464 sqq. et XV, 1891, pp. 480-516.
- *Coutume contemporaine et loi ancienne. Droit coutumier ossétien*, Paris, 1893, pp. X-517.
- KUTRZEBA Stanislaus Dr. — *Grundriss der Polnischen Verfassungsgeschichte*. Berlin, 1912.
- LAPADATU Al. — Cum s'a alcatuit traditia nationala despre originile Tarii-Românești. *Dacoromania*, II, 1924.
- LAVELEYE Ém. DE. — *De la propriété et de ses formes primitives*, IV^o Ed.
- LECCA Octave G. — *Familiile boieresti române*. Bucarest, 1899, pp., XLIII-595.
- LEGER Louis. — Les anciennes civilisations slaves, Paris, 1921, pp., 124.
- LONGINESCO S.-G. — *Istoria dreptului român*, 1^{re} partie, Bucarest, 1908.
- LONGINESCO S.-G. — *Pravila lui Vasile Lupu si Prosper Farinaccius, romanistul italian*. Bucarest, 1909.
- *Anciennes lois roumaines et leurs sources*, t. I^{er}, Bucarest, 1912.
- MACIEJOVSKI V. — *Geschichte des Slavischen Rechts*, t. II-III, 1835-1839.
- MARKOVIC M. — *Die serbische Hauskommunion (Zadruga) und ihre Bedeutung in der Vergangenheit und Gegenwart*. Leipzig, pp., XI-87.
- MARTONNE Ém DE. — La Valachie, Essai de Monographie Géographique, Paris, 1902, pp., XV-387.
- MELCHISÉDEC. — *Chronica Husilor si a episcopiei cu asemeenea numire*, 1869, pp. IX-463, Appendice, p. 175.
- *Chronica Romanului si a episcopiei de Roman*, 1^{re} partie, 1874, p. 352 ; 2^e partie, Bucarest, 1875. p. 239.

- METES Stefan. — *Viata agrara, economica, a Românilor din Ardeal si Ungaria. Documente, 1508-1820*. Bucarest, 1921, pp. XV-304.
- *Câteva Contributii noua privitoare la voievozii români din partile unguresti în veac. XVI-XVIII*, Cluj, 1922, p. 27.
- *Istoria Natiunei române*. Sibiu, 1922.
- MEYNIAL Ed. — *Compte-rendu sur Caillemet R. Le retrait lignager dans le droit provençal, 1906*, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XXX, p. 557 sqq.
- *Le mariage après les invasions. Dans la Nouvelle Revue Historique*, XX, 1896, pp. 514-531 ; 737-762 ; XXI, 1897, pp. 117-148 ; XXII, 1898, pp. 165-193.
- MIHALYI I. — *Diplome maramurasene*, t. I^{er}.
- MIKLOSICH Fr. — *Albanesische Forschungen*, II.
- *Ueber die Wanderungen der Rumunen in den dalmatischen Alpen und den Karpaten*, dans *Denkschrift. der k. Wiener Akad. der Wissensch.*, 1879, XXX, pp., I-66.
- MITTEIS L. — *Reichsrecht und Volksrecht in den ostlichen Provinzen des Römischen Kaiserreichs*. Leipzig, 1891.
- MONTAGNA Victor. — *Revista istorica*, VIII, 1922, n^{os} 10-12, pp. 190-192.
- MORGAN J. — *Histoire du peuple arménien*. Paris, 1919.
- *Mission scientifique du Caucase*, t. II. *Recherches sur les origines des peuples du Caucase*. Paris, 1889.
- MORTREUIL. — *Histoire du droit byzantin*, t. III, 1846.
- MOTOTOLESCO D.-D. — *Privilegiul masculinitatei*. Bucarest, 1915, p. 193.
- *Jus valachicum în Polonia*. Bucarest, 1916, p. 130.
- MULLER Georg. — *Die ursprüngliche Rechtslage der Rumänen in Siebenbürger Sachsenlande*. Hermannstadt, 1912.
- MURNU Georges. — *Istoria Românilor din Pind*, Bucarest, 1912.

- NADEJDE I. — *Din vechiul drept român*. Bucarest, 1898, p., 153.
- Originele dreptului consuetudinal român, dans *Nouă Revista Română*, n° 3, 1900.
- Trac să fie dreptul consuetudinal român? dans *Nouă Revista Română*, n° 16 et 17, 1900.
- *Dreptul de citorie al femeilor coborâtoare din citori și al descendentilor prin femei*. Bucarest, 1910, p. 48.
- *Notes dans les Pandectes roumaines*, I, VIII, 1922, p. 251 sqq.
- NEGULESCO P. — *Histoire du droit et des institutions de la Roumanie. Période daco-romaine*, 1898. Paris, p. 312. *Thèse*.
- Etude sur la protimis dans l'ancien droit roumain. *Nouv. Revue Historique*, XXIII, 1899, pp. 213-224.
- Adoptiunea fraterna sau infratirea, dans la *Revue Convorbiri Literare*, 1898, XXXII, n° 3, pp. 276-296.
- Cercetari asupra originei dreptului consuetudinar român. *Revista de drept și sociologie*, II, t. II, n° 7, 1900, pp. 28-43.
- *Studii de istoria dreptului român*. Bucarest, 1900, p. 218.
- NICOLAESCO Stoica. — *Documente slavo-române cu privire la relațiile Tarii Românești și Moldovei cu Ardealul în sec. XV și XVI*. Bucarest, 1905.
- Diaconul Coressi și familia sa. *Revista pentru Istorie, Arheologie și Filologie*, t. X, 1909.
- NIEDERLE Lubor. — *Manuel de l'antiquité slave*, I^{er}. *L'histoire*. Paris, Champion, 1923.
- NISTOR I. — *Die moldauischen Ausprüche auf Pokutien Band I, Hælfte*, Wien, 1910. *Extrait de l'Archiv für oesterreiche Geschichte*. Bd. 101, I.
- Emigrările de peste munti. *Annales de l'Académie Roumaine*, XXXVII, 1915.

- NOVAKOVITCH Dragolioub (Dr). — La Zadrouga. Les communautés familiales chez les Yougo-Slaves. Paris, 1905, p. 185, *Thèse*.
- ODOBESCO A.-I. — *Antichitatile Judetului Romanati*. Bucarest, 1878, pp. IV-184.
- ONCIUL D. — *Originele principatelor române*. Bucarest, 1899, p. 253.
- Dare de seama critica asupra teoriei lui Roesler. *La revue Convorbiri Literare*, XIX, n° 2.
- *Românii în Dacia pâna la întemeierea principatelor*. Bucarest, 1902, p. 40.
- PAPADOPOUL Callimachi Al. — Origina dreptului în România. *La revue « Lumina »*, t. III, p. 16 sqq.
- PAPAHAGI T. — *La Românii din Albania*. Bucarest, 1920, p. 72.
- PARVAN V. — *Contributii epigrafice la istoria crestinismului daco-roman*. Bucarest, 1911.
- Parentalia. *Annales de l'Académie Roumaine*, XLI, 1922.
- Consideratiuni asupra câtorva nume de râuri dace si scythe. *Bulletin de l'Académie Roumaine*, III^e série, t. I^{er}, 1923, p. 31.
- *Inceputurile vietii romane la gurile Dunarei*. Bucarest, 1923, p. 247.
- PERETZ J. — Le vente en droit roumain. Paris, 1903, p. 342, *Thèse*.
- *Privilegiul masculinitatii în pravilniceasca condica Ipsilanti si în codul Caragea*. Bucarest, 1905, p. 69.
- *Curs de drept byzantin*. Bucarest, 1910, p. 86.
- Etudes de Folklore. *La Revue de Roumanie*, 1910, n° 2.
- *Pravila de la Govora*. *Revista pentru Istorie, Archeologie si Filologie*, XI, 1910.
- *Istoria dreptului român*, t. I^{er}, Bucarest, 1915 ; t. II, 1924.
- PESTY Frygies. — *A szõrenyi vârmegyei hajdanu olah kerületek*. Budapest, 1876.

PESTY Frygies. — *A szörenyi bñnsàg es szöreny vàrmegye története*. Budapest, t. II-III, 1877-78.

PIC-LADISLAS. — *Les lois roumaines et leur connexité avec le droit byzantin et slave*. Bucarest, 1887, p. 60. Traduction française par I. LADISLAS.

PIC-LADISLAS. — *Ueber die Abstammung der Rumänen*. Leipzig, 1880, p. 228.

PLATON G. — Observations sur le droit de Προτιμυσις en droit byzantin. Paris, p. 155. Cf. Compte-rendu J. DECLAREUIL. *Nouvelle Revue Historique*, XXXI, p. 270 sqq.

PLOPSOR N. — *Oltenia*, I, 1-3-5, 1923.

— Documente si acte. *Archivele Olteniei*, III, n° 15, 1924, p. 432 sqq.

POPESCU Oreste. — *Câteva documente moldovene*. Cernauti, 1895, p. 64.

POPOVICI George. — Chronica lui Urechii asupra ocoalelor jugăene. *La revue Convorbiri Literare*, XXIV, n° 42, 1891, p. 1009 sqq.

— O scriere nouă asupra vechilor asezaminte românești. *La Revue Convorbiri Literare*, XX, n° 8, 1886, p. 662 sqq.

— Ordinea de succesiune în moșiile donative moldovene în sec. XIV, dans *Prinos lui D. A. Sturza*, 1903, pp. 355-371.

— *Manuscrit non numéroté de l'Académie Roumaine*.

POST Alb. Herm. — *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, I, Oldenburg, 1894.

PREUX Jules. — La loi du Vinodol. *Nouvelle Revue Historique*, XX, 1896, pp. 565-612 et 712-736.

PUSCARIU Ioan Cav. dé. — *Fragmente istorice asupra boierilor din tara Fagarasului*. Sibiu, 1907, p. 886.

RADULESCO Andrei. — Dispozitiuni din vechiul drept moldovenesc privitoare la testamente. *La Revue « Dreptul »*, n° 55, 1908.

- RADULESCO Andrei. — Din trecutul mosnenilor arefeni, dans *Convorbiri Literare*, XLIV, 1910, p. 683 sqq.
- Din Judecatile mosnenilor Vultureni. *Revista pentru Istorie, Arheologie si Filologie*, XII, 1911, pp. 414-420.
- Dreptul de protimis la arendare, dans, « *Dreptul* », n^o 40, 1907, XXXVI.
- RADULOWITZ M.-W. — *Die Hauskommunion der Südslaven*. Heidelberg, 1891.
- RAKITSCH Ljubza. — Die häusliche Erzielung in der serbische Zadrouga zur zeit der türkischen Herrschaft, Zürich, 1914, p., 70.
- ROSSETTI Radu. — *Pamântul, satenii si stapânii în Moldova*. Bucarest, 1907, pp. V-555.
- Despre originea si transformarile clasei stapânitoare din Moldova. *Annales de l'Acad. Roum.*, XXXV, 1906.
- SCHKAFF Eugène. — La question agraire en Russie. Paris 1922, *Thèse*.
- STADNICKI Alex. — O wsiach tak zwanych wolokich na polnocnym stoku Karpat, w Lwowie, 1848. Traduction roumaine par B.-P. HASDEU. *Arhiva Istorică*, t. IV. Material pentru istoria coloniilor române în Galitia.
- STAVROU M.-S. — Etudes sur l'Albanie. Paris, 1922, p. 226. *Thèse*.
- STEFULESCO Alex. — *Istoria Târgu-Jiului*, II^e ed., Tg. Jiului, 1906, pp. IV-482.
- *Satul Strâmba*, Tg. Jiului, 1906, p. 179.
- *Documente slavo-române*, Tg. Jiului, 1908, p. 624.
- *Gorjiul istoric si pitoresc*, Tg. Jiului, 1904, pp. LXIX-423.
- *Manastirea Tismana*, Tg. Jiului, 1909, p. 493.
- *Schitul Crasna*, Tg. Jiului, 1910, p. 135.
- SUFFLAY u. SZEGH. — Albanesische Studien, dans *Ungarische Rundschau*, 1916, V (1).

- SUMNER-MAYNE (Henri Sir). — De l'organisation juridique de la famille chez les Slaves du Sud et chez les Rajpoutes. *Revue générale du Droit*, 1878, pp. 269 sq. et 561 sq. ; 1879, pp. 231 sq. et 441 sq.
- *Etudes sur l'histoire des institutions primitives*. Trad. Jh. DURIEU de Leyritz. Paris, 1880, p. 492.
- SZEGEDI R.-P. Ioane. — *Tripartitum juris Hungarici tyrocinium*. Tyrnaviae, 1767.
- TANOVICEANO I. — Formarea proprietății funciare în Moldova, dans *Prinos lui D. A. Sturza*, 1903. Bucarest, pp. 413-433.
- TASCA G. — Considérations sur les lois relatives à la propriété rurale en Roumanie, Angleterre et Irlande, (*Ét. de dr. comparé*), Paris, 1907, p. 352, Thèse.
- TIMON AKOS VON. — *Ungarische Verfassung und Rechtsgeschichte mit Bezug auf die Rechtsentwicklung der westlichen Staaten*.-trad. Dr Schiller, Berlin 1904, pp. XII-789.
- TOCILESCO Gr.-G. — *Despre legat în dreptul roman și în dreptul român*. Bucarest, 1874.
- Juriul la Români, dans *Foaia Societății Românilor*.
- *Revista pentru Istorie, Arheologie și Filologie*, l'an I^{er}, t. I^{er} et l'an III, t. V.
- *Dacia înainte de Romani*. Bucarest, 1880p., 594.
- TODOROVITCH Georges. — Principes de la dévolution des successions *ab intestat* dans le droit serbe. Thèse, Paris, 1911, p. 154.
- VIOULET Paul. — *Histoire du droit civil français*, 2^e éd. Paris, 1893.
- VITO LA MANTIA. — Consuetudini e leggi su la protimisi (Prelazione o Retrato) in Sicilia dal secolo XIII al XVIII, Palerme, 1895. Cf. Henry MONNIER. Compte-rendu dans la *Nouvelle Revue Historique*, l'an XX, 1896, pp. 648-657.

- WENZEL Gustav (Dr). — *A magyar moganjog rendszere*. 2^e édition, t. I^{er}. Pesta, 1872.
- WICKENHAUSER. — *Die Urkunden des Klosters Moldaviza*. Wien, 1862.
- *Geschichte und Urkunden des Klosters Solka*. Czernowitz, 1877.
- WITTE. — Ein Blick auf die geschicht. Entwicklung des aelt. russ. Erbrechts. Versuch einer kurzen Darstellung des aeltesten russ. Erbrechts. *Dorpater Jahrbücher für Litt., Statistik und Kunst.*, V, 465-484.
- XENOPOL A.-D. — *Une énigme historique. Les Roumains au Moyen Age*. Paris, 1885, p. 238.
- *Istoria Românilor*. 5 tomes.
- Proprietatea mare si cea mică. *La Revue Viata Româneasca*, VIII, 1913.
- ZACHARIAE VON LINGENTHAL. — *Geschichte des Griechisch-roemischen Rechts*. 1892.
- ZAMFIRESCO Henry. — Les origines du droit privé roumain. *Thèse*, Paris, 1922, p. 156.
- ZEZAS Spyridion G. — *Etudes historiques sur la législation russe ancienne et moderne*. Paris, 1862.
-

CHAPITRE HISTORIQUE

L'origine du peuple roumain et la fondation des premiers États politiques

Sommaire : *Les autochtones : les Illyriens et leur romanisation.* — *Les Thraces.* — *Gètes et Daces.* — *La conquête de la Dacie par les Romains.* — *L'organisation de la province dace ; la fin de la domination romaine ; la survivance des éléments autochtones.* — *Les invasions barbares.* — *Les Slaves.* — *Les Hongrois.* — *La fondation des premiers états politiques : la Valachie et la Moldavie.*

Sur le territoire qu'ils habitent et qui était, jusqu'à ces dernières années, politiquement divisé — une partie formant l'État national qu'était le royaume de Roumanie, une autre se trouvant sous la domination politique de la monarchie des Habsbourg ou de celle des Tzars russes — les Roumains ont — pour établir leur droit — un double titre :

a) Le premier remonte à l'élément autochtone illyro-thrace qui se trouve à la base du peuple roumain d'aujourd'hui.

b) Le second se trouve dans l'œuvre accomplie — dans les formes que nous allons voir — par les Romains et qui a donné à l'élément autochtone, en même temps que le nom patronymique, une langue qui, tout en ayant subi beaucoup d'influences étrangères, reste dans ses éléments fondamentaux une langue romaine.

Une analyse rapide de ces deux titres expliquera l'origine du peuple roumain d'aujourd'hui qui, avec ses 14 millions de nationaux, représente presque tout le monde romain de l'Est.



A l'époque la plus reculée, le territoire situé entre la côte est de l'Adriatique et la mer Noire, l'Archipel et les Carpathes, était habité par les Illyriens, et les Thraces, étroitement apparentés (1).

Les premiers habitaient la côte orientale de l'Adriatique, menant une vie de tribu et ne formant, sous aucun rapport, un groupe unitaire.

Sous la République romaine, les Illyriens eurent à lutter contre les Romains qui voulaient assurer la navigation de la mer Adriatique troublée par leurs pirateries. Conquise au II^e siècle avant notre ère, l'Illyrie devint une province romaine qui, dans

(1) N. IORGA, *Histoire des Roumains et de leur civilisation*, p. 17-18. Cette parenté admise généralement dans l'histoire, fut mise en doute parfois : DIEFENBACH, *Voelkerkunde Osteuropas*, Darmstadt, 1880, II, 88 ; TOMASCHKE, *Die alten Thraker*, I, 7, 103.

la seconde moitié du premier siècle, au temps de Tibère, eut le Danube pour frontière.

Les Romains, une fois maîtres de la côte orientale de l'Adriatique, poussèrent leur influence dans les montagnes où s'étaient retirés les éléments illyriens indigènes, forcés de travailler dans les mines dalmates. La romanisation de ces derniers commença par les moyens qui sont toujours à la portée du conquérant, surtout quand celui-ci représente une civilisation nouvelle et supérieure comme l'était celle des Romains.

D'autre part, la population de la péninsule italienne étant trop nombreuse, le travail agricole étant accompli en grande partie par des esclaves et l'approvisionnement s'effectuant à l'aide de marchandises apportées d'autres pays étrangers (2), beaucoup de paysans italiens émigrèrent parmi les populations illyro-thraces et se mêlèrent à elles (3). L'élément illyrien indigène disparut ainsi en grande partie, en sorte qu'au temps de Strabon il avait sensiblement diminué (4). La côte dalmate et albanaise se peupla de Latins qui affluèrent surtout dans les villes et eurent sur les indigènes une grande

(2) N. IORGA, *Histoire des Roumains de Transylvanie et de Hongrie*, 2^e éd., t. I^{er}, p. 7-8.

(3) Une partie de ces paysans appauvris est partie vers l'ouest, occupant le sud de la Gaule qu'ils baptisèrent *Provence*, car il était soumis à Rome; ces paysans y firent le même travail de romanisation que ceux qui ont émigré vers l'Est.

(4) STRABON, VII, 5, § 6.

influence, notamment au point de vue de la langue ; on y parlait l'idiome latin (5).

Mais un grand nombre d'Illyriens réussirent à se soustraire à cette assimilation; ils conservèrent au cours des siècles leur existence ethnique sous la forme des Albanais actuels dont la langue est une émanation de celle des anciens habitants illyro-thraces et dont le fond originaire est indubitablement thrace (6).

Quoiqu'on ignorât le droit des Illyriens et que ceux-ci ne participassent pas directement à la formation du peuple roumain, nous les avons toutefois mentionnés pour deux raisons dans ce chapitre historique introductif : apparentés de très près aux Thraces — et ces derniers furent directement nos ancêtres — ils nous ont transmis des indications par leurs descendants d'aujourd'hui, les Albanais, par exemple en ce qui concerne certaines coutumes

(5) « C'est, dans cette région, un phénomène intéressant que l'histoire constatera plus tard sous une autre forme : quand les Slaves et les Albanais devinrent les maîtres de la côte dalmate de la mer Adriatique, ils commencèrent, sous l'influence de Venise, à parler beaucoup plus le dialecte italien que la langue même des anciens habitants. » ; N. JORGA, *Istoria Românilor*, 1919, p. 12.

(6) J. von HAHN, *Albanesische Studien*, Iena, 1854, I, pp. 213, 224 sqq ; G. MEYER, *Essays und Studien zur Sprachgeschichte und Volkskunde*, Berlin, 1885, I, p. 54 ; K. BRUGMANN, *Grundriss der vergleichenden Grammatik der indogermanischen Sprachen*, I, 7 ; N. JORGA, *Albania si România*, 1915, p. 3 ; SUFLAY et SZÉGH, *Albanesische Studien* — dans *Ungarische Rundschau*, 1916, t. V (1) I ; THALLOCHY, *Illyrisch-albanische Forschungen*, München, Leipzig, 1916 ; N. JORGA, *Brève histoire de l'Albanie et du peuple albanais*, 1919, p. 34.

populaires et certaine terminologie se rapportant au régime de la propriété, nous donnant ainsi la possibilité de compléter, avec leur aide, le peu de dates que nous ayons concernant les anciens Thraces (7).

D'autre part, la création d'un monde romain de l'Est ne pourrait même pas se concevoir si on prenait, comme on le fait parfois, pour point de départ la colonisation de la Dacie par l'empereur Trajan. Quoiqu'il fût le principal artisan de l'œuvre de romanisation de l'élément thrace de la *Moesia inferior* et de la Dacie proprement dite (8), Trajan n'eût pu créer une *Romania* orientale dont les Roumains sont aujourd'hui les seuls représentants, si ce travail de romanisation, commencé deux siècles avant notre ère, n'eût été facilité par l'élément illyro-thrace à qui l'on doit, dans une large mesure, la naissance d'un monde romain de l'Est.

(7) « Nos liaisons avec les Albanais ne sont ni nouvelles, ni rares, ni uniformes, mais, au contraire, très anciennes, en commençant avant la clarification des nationalités des uns et des autres, continues, variées et d'une appréciable importance pour un peuple et pour l'autre. » N. JORGA, *Albania si România*, p. 9. Pour le droit albanais nous avons spécialement consulté : HECQUARD H., *Histoire et description de la Haute Albanie*, Paris, 1859 ; R. DARESTE, Les anciennes coutumes albanaises, *Nouvelle Revue Historique*, XXVII, 1903, pp. 477-496 et STAVROU M.-S., *Études sur l'Albanie*, Paris, 1922, *Thèse*.

(8) V. PARVAN, *Bulletin de la Commission des monuments historiques*, IV, p. 1.

*
* *
*

A l'est des contrées habitées par ces Illyriens, vers le Pont-Euxin, au sud comme au nord du Danube, jusqu'au sommet des Carpathes, habitaient leurs frères, les Thraces (9). Ces derniers nous intéressent tout spécialement à titre d'ancêtres directs du peuple roumain. Ayant déjà dépassé la phase de la transhumance, ils habitaient dans de grands villages, bien peuplés, où ils s'adonnaient principalement à l'agriculture, tout en gardant certaines habitudes de leur vie pastorale (10).

Croyant dans l'*ἀθανασία* que leur avait inspirée Zalmoxe, en pensant aux réjouissances de la vie future (11), ces ancêtres guerriers vivaient en tribus qui parfois s'unirent, mais rarement et pour peu de temps. Au cours de leurs nombreuses luttes avec les rois macédoniens, le roi Philippe mit fin à leur vie libre ; c'est alors qu'une des tribus thraces qui nous intéresse davantage, celle des Gètes, « pour se soustraire aux prestations imposées par le vainqueur, rechercha une nouvelle patrie au nord du Danube » (12).

(9) Un travail fondamental sur les vieux Thraces est dû à W. TOMASCHEK, *Die alten Thraker, eine ethnologische Untersuchung*, Wien, 1893-1894, *Sitzungsberichte der wiener Akademie.*, philosophisch, historische Klasse, CXXVIII, CXXX, CXXI.

(10) N. IORGA, *L'hist. des Roum. et de leur civilisation*, p. 18.

(11) HÉRODOTE, IV, § 95.

(12) N. IORGA, *Geschichte des rum. Volk.*, p. 18.

Établis sur la rive gauche du grand fleuve — sur l'autre rive était restée la tribu thrace des Mises, qui a donné au pays le nom de Moesie — ces Gètes « Θρηίκων... ἀνδριότατοι καὶ δικαιοτάτοι... » (13) soutinrent des combats contre le grand roi macédonien, Alexandre, qui avait traversé le fleuve du côté sud-est de la Valachie d'aujourd'hui, d'où il revint en hâte vers le sud du Danube. Alexandre mort, son royaume anéanti, les Romains pénétrèrent au delà de la ligne des monts Hémus et, dès la moitié du premier siècle de notre ère, la Thrace formait une province romaine. La tribu des Gètes subit une diminution — surtout en ce qui concerne le nombre des Gètes de la plaine ; l'avalanche des peuples germaniques qui venaient de l'Est força le peuple thrace à s'éloigner du grand fleuve et à s'abriter dans les Carpathes où vivaient les congénères des Gètes, les Daces, l'une des autres tribus thraces, qui avaient habité ces montagnes (14). Les Daces firent alors leur entrée dans l'histoire et, avec eux, le peuple roumain lui-même, car ces ancêtres indiscutables furent témoins d'un événement considérable : la conquête et la romanisation de la Dacie par Trajan. Cet événement ne pourrait, par lui seul, expliquer la naissance d'un monde romain durable dans l'Est si ce dernier acte d'une

(13) HÉRODOTE, V, § 3.

(14) Cette région avait été habitée, au temps d'Hérodote (IV, § 104) par les Agathyrses, d'origine thrace.

même pièce dont le prologue s'est déroulé sur la côte illyrienne de l'Adriatique, n'était intégré dans l'œuvre de romanisation de l'élément thrace-méridional, en premier lieu.

Ni l'histoire, ni la philologie ne pourraient autrement être comprises (15).

* * *

Ce nouvel élément thrace habitait donc la chaîne montagneuse de la Transylvanie, surtout dans la région de l'Aluta et dans les monts de Bihor. Avec le temps, ces Daces étendirent leurs villages, les « *davae* », jusque dans le nord de l'Olténie d'aujourd'hui. Ces Thraces du nord qui ressemblaient beaucoup aux Thraces-Gètes (on a même pu y voir une seule entité ethnique, dénommée *Gètes* par les Grecs, *Daces* (*Davii*, *Daii*) par les Romains) avaient atteint, dans leurs fréquentes déprédations, la côte nord-ouest du Pont-Euxin (16), conquérant des villes qu'ils abandonnaient ensuite, car, habitués à la vie villageoise, ils étaient incapables de les gouverner (17). Ils traversaient de temps en temps le Danube, surtout au temps de Vitellius, pour aller en Moesie, devenue province romaine.

(15) OVIDE DENSUSIANO, *Histoire de la langue roumaine*, 1^{er}, p. 3-6.

(16) V. PARVAN, *Loc. cit. supra*, p. 1, note 6.

(17) N. IORGA, *Studii istorice asupra Chiliei si Cetatei Albe*, Bucarest, 1899, p. 42.

Tant qu'ils furent conduits par le grand homme politique qu'avait engendré ce peuple thrace, Bouro-bostes — tel est son vrai nom (18) — ils purent mener cette vie sans être inquiétés par les Romains, bien que dans les derniers temps de sa vie, César eût eu dessein d'accomplir sur le Danube inférieur la même œuvre qu'il avait réalisée sur le Rhin. Les Daces élevèrent dans les montagnes de Hatzeg leur capitale dont la conquête, faite plus tard par les Romains, marquera la fin même du rôle politique de ces derniers représentants thraces.

Plus tard, et après deux défaites, Domitien gagna une bataille sur ces Daces pillards ; mais l'empereur romain n'en put profiter à cause du danger germanique venant de la Bohême ; la paix donna aux Daces une nouvelle possibilité de se fortifier encore et, grâce à des artisans romains, de s'organiser (19). Ces éléments de culture romaine, greffés sur les anciennes traditions nationales, religieusement gardées, permirent au roi dace d'aspirer à fonder un puissant état « barbare ».

Mais les choses changèrent quand, à Rome, régna le vigoureux Trajan. Ce dernier se heurta à l'admirable bravoure du chef dace, Décébal, et, dans de nombreux combats, mena à bonne fin ses efforts. Décébal, soutenu par l'opiniâtre résistance de ses sujets, hommes et femmes, et enflammé par une

(18) TOMASCHEK, II, p. 15.

(19) DION, LXVII, § 6-7-9-10 ; SUÉTONE, *Domitien*, § 6.

cause sainte — celle de son peuple — fit usage de tous les moyens ; mais, dans l'avant-dernier combat, l'adversité se montra implacable et le fier Dace dut s'humilier, les yeux baissés, mais en son âme bouillonnait la passion de la revanche.

L'idée d'un grand effort de revanche, et, dans ce but, d'une alliance avec des voisins barbares ne tarda donc pas à germer dans l'âme humiliée du vigoureux peuple dace.

Décébal fut déclaré *hostis* par le Sénat de Rome et la dernière guerre dace éclata (l'an 105 après J.-C.). Si l'issue de celle-ci affirma définitivement la puissance conquérante romaine, elle consacra également la sublime bravoure des Daces et leur grande passion pour le sol ancestral.

Dans la capitale dace, baptisée par les vainqueurs Ulpia-Trajana, les Romains ne trouvèrent, à la lueur des incendies qui consumaient la cité, que les corps froids des fiers *pileati* — *tarabostes*, en langue dace (20) — qui, sans hésitation et dans un dernier sacrifice, avaient trouvé la liberté au fond d'une coupe de poison.

Dans l'un des mystérieux sentiers du pays qu'il avait défendu, gisait inanimé le vaillant Décébal ; les légionnaires romains portèrent son corps aux pieds du vainqueur ; sa mort, du moins, avait épargné au roi dace d'entendre dire à l'orgueil romain

(20) JORDANNES, *De rebus geticus*, c., 5.cf., TOMASCHEK, II, p. 20.

le « *væ victis* » qui, en présence d'un tel vaincu, eût, peut-être, été étouffé dans la gorge du noble vainqueur.

Les monuments d'Adam Clissi et Tropæum Trajani nous sont le témoignage des derniers efforts des barbares de l'Est, en Dobroudja (21). Élevés en signe de triomphe, ces monuments marquent l'apothéose de l'œuvre de romanisation dont les débuts se reflètent dans les vagues orientales de l'Adriatique, et dont l'image du légionnaire romain — couronnement de cette œuvre — profile sa silhouette sur le rivage du Pont-Euxin.

La Dacie était une province romaine.

* * *

Le conquérant voulut imprimer un puissant caractère latin aux contrées du Danube et des Carpathes (22). Les Romains qui n'avaient pu, en effet, espérer dénationaliser les Grecs, dont la civilisation était trop ancienne, pouvaient avec les Illyriens, aussi bien qu'avec les Thraces d'au delà du Danube, à peine effleurés par la civilisation et avec les Thraces-Daces, créer sur des bases amples et solides un peuple romain de l'Orient (23).

(21) N. IORGA, *Istoria Românilor*, 1919, p. 19.

(22) EUTROPE, VIII, 6 ; INSCRIPTIONES DACIAE nos 22, 64, 65, 70, 71.

(23) N. IORGA, *Istoria Românilor*, 1919, p. 25-26.

L'organisation de la Dacie en province romaine nous est attestée comme fait accompli en 109-110 par les monuments épigraphiques (24) et par plusieurs diplômes militaires (25). Les monnaies du temps de Trajan sont aussi les témoins de la *Dacia Augusti provincia*.

La province, divisée au commencement en *Dacia superior* et en *Dacia inferior* (26), fut plus tard divisée en trois parties, peut-être avant Marc-Aurèle et certainement au temps de celui-ci : *Dacia Apulensis*, *Dacia Porolissensis* (27) et *Dacia Malvensis* (28). Ces divisions étaient seulement des diocèses administratifs, car l'unité de la province était maintenue, comme en témoignent les diverses sources qui nous parlent de *legatus Augusti pro prætore trium Daciarum* (29), ou plus simplement encore de *legatus Augusti pr. pr. provinciæ Daciæ* (30).

Le Gouverneur de la Dacie — *præses* — était ce *legatus Augusti* qui, en vertu de l'*imperium*, exerçait par délégation — *mandata principis* — son autorité sur les habitants dans les limites de la province.

(24) *C. I. L.*, III, n° 1627, p. 256.

(25) *C. I. L.*, p. 160

(26) *C. I. L.*, III, p. 876, Monument de l'an 129.

(27) *C. I. L.*, III, nos 1456, 1646, 6054 ; VI, 1449 ; XI, 5439.

(28) GRUTERI Jani, *Corpus inscriptionum*, n° 14635.

(29) *C. I. L.*, III, 1153, 1174, 1178, 1465.

(30) *C. I. L.*, III, 1465. MOMMSEN, qui avait contesté cette unité, la reconnaît, au moins pour le III^e siècle. « Tam arte coniunctæ erant ut saepe pro una provincia haberentur », *C. I. L.*, III, p. 160.

Nous n'avons pas à insister sur l'organisation romaine de la Dacie (31). Nous dirons seulement que le *præses*, en matière judiciaire, par l'application du *jus edicendi* qui a joué un rôle tellement remarquable dans le développement du droit romain, contribua, par la voie de l'*édicteum provinciale*, à répandre le droit romain dans la Dacie conquise (32). Pour l'exacte compréhension de nos recherches on doit retenir ce fait : à cette époque, nous avons affaire au droit romain *classique* ; le droit qui fut apporté en Dacie est postérieur à l'introduction de la procédure formulaire par la *lex Aebutia* ; nous insistons sur ce fait pour éviter, dans l'étude comparative qui suit, certaines confusions.

On essaya par tous les moyens d'effectuer la romanisation de la nouvelle province ; à cette œuvre ont beaucoup contribué l'organisation municipale

(31) Paul NÉGULESCO, *Histoire du droit et des institutions de la Roumanie. Période daco-romaine*, Paris 1898, p. 312. La majeure partie des informations que nous venons de citer sur l'organisation de la nouvelle province romaine est extraite de cet ouvrage de notre maître.

(32) Aucune source historique, aucun monument épigraphique n'a été conservé qui puisse nous renseigner sur l'*édicteum*. Naturellement, cet *édicteum* a dû exister aussi dans la province dace et, quelque réduit que fût l'*édicteum provinciale* d'après SALVIUS JULLIEN, dans sa partie innovatrice, il est facile d'admettre que, dans notre province aussi, le droit classique romain a facilité sa pénétration, par cette voie, parmi les peuplades thraces. Mais, sans aucun doute, Trajan a voulu faire venir à la civilisation romaine, ces peuplades thraces, sans essayer toutefois de faire disparaître ces Daces des Carpathes. D'ailleurs, les Romains laissaient, d'habitude, aux peuples vaincus, leurs lois nationales.

de la Dacie et les colonies romaines qu'on avait fait venir *ex toto orbe*. Mais, si dans les villes il y avait une puissante vie romaine, dans les villages les Daces se sont maintenus sous la domination romaine ; les *davae* daces continuèrent à exister, menant longtemps encore leur vie propre (33). Cette vie villageoise resta intense, alors que la vie dans les villes — la vie réellement romaine — commença à s'anémier ; vers la seconde moitié du III^e siècle, après une brillante existence de 150 ans, sa décadence fut complète.

Mais la retraite en Moesie, au sud du Danube, ordonnée par Aurélien, vers 270, ne toucha que les légions et le monde officiel.

Avec ce fait historique commence une période obscure pour l'histoire de notre peuple. Malgré l'absence de sources historiques, un fait d'extrême importance pour nos recherches peut être établi : *sous la domination romaine l'élément autochtone thrace-dace a continué à mener une vie propre et ces éléments indigènes — romanisés en ce qui concerne*

(33) Si, en ce qui concerne la langue, la romanisation fut presque complète, si on parlait couramment ici la langue latine, ce fait s'explique facilement : les paysans daces qui allaient au marché, prenaient sans cesse contact avec les gens qui parlaient la langue latine, se familiarisant ainsi avec cette langue. Plus tard, dans leurs relations avec les peuples barbares envahisseurs — les Sarmates, Vandales, Goths, etc. — la langue commune jouissant d'un prestige qui pouvait l'imposer à tous, fut la langue latine que parlaient les Thraces aussi ; c'est ainsi que commença à se former la langue roumaine qui évolua ensuite d'après ses lois propres.

la langue — ainsi que les éléments romains qui s'étaient attachés à la terre de la province dace et qui n'avaient nulle mission officielle, n'ont plus quitté la Dacie et y ont jeté la base du peuple roumain.

Des témoignages nombreux attestent la continuité de vie de l'élément dace sous la domination romaine, dans le territoire du Danube et des Carpathes. Les monuments épigraphiques du temps confirment ce fait et peuvent montrer des cohortes entières formées exclusivement par ces éléments thraces (34). Dans cette même région on peut constater qu'après plus de 2.000 ans, les Roumains gardent les anciennes dénominations des eaux — scythes et thraces dont parle Hérodote (IV, 48) (35). « Cette continuité dans la tradition locale ne peut s'expliquer que par une continuité de vie du peuple qui a habité le long de ces eaux ; ...ces dénominations n'ont plus changé et ont vécu avec les éléments ethniques qui se reflétaient dans leurs vagues » (36).

(34) Stefan METES, *Istoria natiunei române*, 1922, p. 41-42.

(35) La rivière d'*Argesh* est nommée d'un vieux nom thrace Ἀργεσις et sa prononciation est restée la même depuis deux mille ans. V. PARVAN, *Consideratiuni asupra câtorva nume de râuri dace si scythe*, *Bulletin de l'Académie Roumaine*, III^e série, t. I^{er}, p. 30. La rivière de *Bouzeou* est évidemment nommée d'un nom thrace (*Ibid*, p. 29). Le *Prouth* reproduit fidèlement l'ancien nom Gète (p. 28-29), le *Sereth* serait un nom scythe, prononcé ainsi par les Gètes-Thraces. Nous avons hérité des Thraces la forme actuelle *Siret* et les Slaves la forme *Séréth*. N. IORGA, *Hist. des Roum. et de leur civ.*, p. 19. Le *Danube*, (en roumain = *Dunare*) est l'Ἰστρος des Thraces. Le nom roumain, *Dunare*, de la plus grande des rivières est dace aussi. — V. PARVAN, *loc. cit.*, p. 30-31.

(36) A.-D. XENOPOL, *Istoria Românilor*, I, p. 30 et 149.

Par conséquent l'affirmation connue d'Eutrope « Dacia... diuturno bello viris erat exhausta » (VIII, 3) ne peut être comprise dans le sens de l'évacuation complète de la Dacie par les éléments daces.

Ceux-ci avaient diminué seulement, à la suite de guerres fréquentes et ils avaient été forcés de se retirer devant les Romains dans les régions montagneuses de la Transylvanie où leur existence présente une continuité parfaite.

Longtemps encore après la destruction du royaume dace de Décébal, les sources historiques attestent l'existence de ces Thraces du nord, habitant dans les contrées limitrophes de la Transylvanie actuelle (37). Nombreux sont les membres des diverses tribus thraces (38) qui se trouvent aux frontières de la province dace sous le nom de Δάχοι πρόσσοροι; Dion Cassius les évalue à 12.000. Ces Thraces, rentrèrent plus tard en Dacie, au temps de Commode, poussés par les éléments barbares sarmates et ensuite par les Vandales et par les Goths. Ils fortifièrent ainsi le contingent dace de la province conquise.

(37) TOMASCHEK, I. p. 105 sqq.

(38) AMMIEN MARCELLIN, XXII, 8, 42 (...*Europaei sunt Alani et Costobocae gentesque Schyrtarum innumerae*...). Nombre de Daces avaient émigré; voici, pour ces émigrations, une inscription de Rome d'une reine dace en exil, (II^e-III^e siècle): « D (is) M (anibus) Ziai Tiati filiae, Dacae, uxori, Piepori Regis Cosstobocensis Natoporus et Dril-gisa aviae cariss (imae) b (ene) m (erenti) fecer (unt). » *C. I. L.*, VI, n° 1801; cf.-V. PARVAN, *Contributiuni epigrafice la istoria crestinismului în Dacia*, p. 95, note 429.

Vers la fin du III^e siècle (l'an 272) lorsque les menaces barbares de l'Orient devinrent plus fréquentes, le monde officiel romain quitta définitivement la province dace. Cela ne veut pas dire que l'élément autochtone thrace romanisé, aussi bien que les éléments romains qui s'étaient attachés au sol dace aient suivi, eux aussi, l'ordre de retraite officielle (39).

* * *

Après cet évènement, le peuple roumain eut à souffrir des fréquentes invasions des barbares, dont nous ne nous occuperons point ici, ces barbares, les Goths, les Huns, les Gépides, et plus tard les

(39) Cette question de la continuité de l'élément thrace et romain en Dacie a été l'objet de vives polémiques entre les savants roumains et étrangers. Beaucoup d'historiens, en commençant par SULZER, *Geschichte des Transalpinischen Daciens*, Wien, 1781-1782, t. II, ont soutenu que le peuple roumain s'était formé au sud du Danube et cette théorie fut encore soutenue par ENGEL, *Commentatio de expeditionibus Trajani ad Danubium et de origine Valachorum*, Vindobonae, 1794, et plus tard elle fut reprise, sur des considérations philologiques surtout, par le slaviste MIKLOSICH, *Die slavischen Elemente in Rumunischen*, Wien, 1862, et plus vigoureusement encore par le savant autrichien ROESLER, *Romaenische Studien*, Leipzig, 1871, mais dont la sérénité scientifique est assombrie par des considérations d'ordre plutôt politique.

Cette théorie est aujourd'hui généralement repoussée dans l'historiographie, la plupart des historiens défendant la thèse de la continuité de l'élément romain en Dacie. Dans ce sens JUNG, *Die Anfänge der Rumaenen*, Wien, 1876; Roemer und Romanen in den Donauländern, Innsbruck, 2^e éd., 1887; PIC, *Ueber die Abstammung der Rumaenen*, Leipzig, 1880; *Der nationale Kampf gegen das ungarische Staatsrecht*, Leipzig, 1882; *Zur Rumaenisch, ungaris-*

Petchénègues, les Coumans et les Tatares, n'ayant pas eu d'influence sensible sur la vie de notre peuple (40).

Un peuple étranger, les Slaves, eut avec notre peuple un contact plus direct et d'une plus longue durée, laissant des traces dans la vie de l'élément aborigène (41). Ce peuple nous intéresse davantage, puisqu'il eut une grande influence sur le peuple roumain, si bien que des historiens du droit, dont nous ne citerons ici que les plus remarquables, comme le regretté Georges POPOVICI, MM. C. DISCESCO et Paul NÉGULESCO, ont soutenu que l'ancien droit populaire roumain était d'origine slave.

Ces Slaves envahirent le côté des Balkans et le littoral de la mer Adriatique vers le ^{ve} siècle « quand le peuple roumain était complètement for-

chen Streitfragen, Leipzig, 1886; A.-D. XENOPOL, Une énigme historique, Les Roumains au moyen âge. Paris 1885; cf. D. ONCIUL, *Dare de seama critica asupra teoriei lui ROESLER*, La revue *Convorbiri Literare*, XIX, n° 2; D. ONCIUL, *Românii în Dacia până la întemeierea principatelor*, 1902; N. IORGA, *Gesch. des rum. Volkes*, p. 87 sqq, *Hist. des Roum. et de leur civ.*, p. 33 et *passim*; V. PARVAN, *Inceputurile vietii romane la gurile Dunarei* — où l'on apporte des arguments nouveaux à l'appui de la thèse de la continuité de vie dacoromaine après AURÉLIEN. — Bucarest 1923, p. 7, sqq; N. IORGA, Le problème de l'abandon de la Dacie, *Revue historique*, 1^{re} année, nos 1-3, 1924, p. 37-58, où il y a une intéressante interprétation du passage de Vopiscus qu'avaient reproduit EUTROPE et SEXTUS RUFUS.

(40) Ces peuples n'ont pu avoir aucune influence sur les idées juridiques de nos ancêtres, sur leurs coutumes; J. PERETZ, *Istoria dr. român*, t. I, p. 25.

(41) A.-D. XENOPOL, *Istoria Românilor*, I, p. 328, 331, 463.

mé, et avait un caractère et une langue à lui propres. Dans ces conditions, les Slaves, bien qu'ils eussent mené la même vie que les Roumains, ne purent changer l'âme de ce peuple d'essence daco-romaine » (42).

S'il est vrai que la vie que menèrent ensemble les Roumains et les Slaves réussit à slaviser quelques éléments indigènes, il est tout aussi vrai que ce ne sont pas les Roumains qui furent assimilés par les Slaves, mais bien les Slaves qui furent assimilés par les Roumains (43).

Plus tard, les Slaves continuèrent à avancer vers la péninsule balkanique; une partie d'entre eux occupa la Moesie et y dénationalisa les Bulgares arrivés vers le VII^e siècle. Ces derniers trouvèrent les Slaves qui vivaient en tribus et ils s'assimilèrent leur civilisation, ne donnant que leur nom au pays occupé. Une autre partie des Slaves occupa la Serbie dont elle fit un nouveau pays slave. Ensuite ils se dirigèrent vers la mer Adriatique et l'élément illyrien non romanisé — les Albanais — se réfugia dans les montagnes, car les Slaves préféraient les vallées. Des éléments qui avaient été romanisés et qui, dans la péninsule balkanique, échappèrent à cette influence slave, prit naissance le peuple roumain macédonien.

(42) St. METES, *Loc. cit. supra*, p. 66.

(43) N. IORGA, *Desvoltarea ideei unitatei politice la Români*, p. 11.

* * *

Ainsi, dans la région carpatho-danubienne s'était formé un peuple roumain ayant un caractère propre. Il avait pris naissance de l'élément thrace ancien, de l'élément romain et de l'élément slave; cet élément slave s'était infiltré seulement, enrichissant et ennoblissant le fond propre du peuple autochtone sans changer la structure intime de ce peuple thraco-romain.

* * *

Si les invasions ultérieures de la tribu ouralo-altaïque des Avars — descendants des Huns — si les invasions des Pétchénegues, des Coumans, et, au ^{xiii}^e siècle, des Tartares n'ont pas eu d'influence sensible sur la vie du peuple roumain, on ne peut dire la même chose des Hongrois qui, vers la fin du ^{ix}^e siècle, pénétrèrent dans les contrées bessarabiennes, atteignant les montagnes de la Galicie, d'où ils descendirent en Pannonie, dénationalisant les éléments slaves. Si ces Hongrois n'ont pu changer le caractère intime du peuple roumain, ils ont réussi toutefois à changer le cours de son histoire.

Les Hongrois, une fois établis dans cette région, choisirent parmi eux un roi, Etienne le Saint. Celui-ci soumit son peuple à la loi chrétienne catholique; il put ainsi obtenir du Pape de Rome le titre royal et une couronne d'origine byzantine. Les

Hongrois formèrent un État puissant et ils étendirent leur domination sur la Transylvanie roumaine qu'ils gouvernèrent jusqu'à la dernière grande guerre de 1914-1918. Les rois hongrois colonisèrent leur pays avec des éléments du Rhin, de l'Alsace et de Flandre, et ces « hôtes royaux » vécurent au commencement dans des villages, ayant leurs propres juges, « *comites*, « *grafen* » ou « *gerebs* » saxons ; les provinces entre lesquelles fut partagé le pays colonisé étaient de *sedes* (tribunaux) correspondant à ceux de ces mêmes juges (44).

Mais la domination hongroise, au nord des Carpathes (45) ne put changer beaucoup la structure de la vie populaire roumaine. Les Roumains continuèrent leur vie propre, dans les villages à la tête desquels il y avait un *juge* — d'habitude le plus âgé des villageois et le plus souvent le fondateur même du village ou l'un de ses descendants (46). Ces chefs locaux se réunissaient souvent pour la défense du pays sous la conduite d'un *Duc*, d'un *voévode*, pour employer un terme slave.

(44) N. IORGA, *Hist. des Roum. et de leur civ.*, p. 39.

(45) Jusqu'à la fondation des États roumains la domination hongroise s'étendait aussi sur le coin de sud-est de la Moldavie et sur la cité de Severin.

(46) L'organisation que les Roumains avait eu avant la conquête hongroise survécut à celle-ci. D. ONCIUL, *Originele principatelor române*, p. 134, n° 23.



Il y avait un peuple roumain, ayant sa vie sociale propre, sa religion; il n'y avait pas encore un État roumain. Plus tard, vers 1300, par crainte d'une conquête de la part des Hongrois, le problème de la fondation d'un État politique sous un *domn* (*dominus*), qu'on appelle aussi *împarat* (*imperator*), fut résolu. Après quelques batailles, l'un de ces voévodes, Tugomir, réussit à réunir les deux voëvodats, des deux côtés de la rivière d'Aluta; au temps de son fils Bassarab, vers 1320-1330 la principauté de la Valachie, qu'on nommait aussi la principauté « de tout le pays roumain » fut fondée; malgré l'opposition du roi hongrois, Charles-Robert, elle se détacha et forma un État politique indépendant (47).

L'exemple du sud fut suivi par le nord. Dans la seconde moitié du xiv^e siècle, des rebelles roumains du Comté de Maramorosh, sous la conduite du voévode Bogdan, passèrent les montagnes (48) et fondèrent le second État politique, la Moldavie, dont les frontières s'étendaient jusqu'au Dniester.

Dans le territoire carpatho-danubien s'étaient donc formées deux principautés roumaines — la Valachie et la Moldavie.

(47) Al. LAPADATU, Cum s'a alcatuit traditia nationala despre originea Tarii Românești. — *Dacoromania*, II (1924).

(48) Ces émigrations furent fréquentes à la suite des violations du droit de propriété par les rois hongrois. I. NISTOR, Emigrările de peste munti, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXXVII, 1915.

Le droit coutumier roumain

Sommaire : *Le droit coutumier roumain se résume en un droit agraire-immobilier. — La coutume et la loi écrite ; le prestige du droit populaire ; la survivance du droit coutumier aux lois écrites (le XVII^e siècle). — Les termes *вѣнчані, прака, законъ* ; y a-t-il eu un droit national commun à toutes les classes sociales et à tous les pays roumains ? L'expression *закон вѣлшки*. — Le droit coutumier roumain en Transylvanie. — Le *jus valaschicum* en Pologne. — Chez les Roumains du sud du Danube. — Les tribunaux populaires des vieillards. — Le prince régnant.*

Une conception roumaine d'un droit *coutumier* ne saurait être recherchée dans les villes mais dans les villages seulement. En effet, les villes de création romaine, dues à la conquête et à l'organisation de la Dacie par Trajan, n'ont eu qu'une courte durée. Elles ont disparu, après une existence de trente lustres, avec l'autorité effective de Rome et la disparition des magistrats et des autres représentants de la civilisation romaine. Quant au peuple daco-romain, rejeté dans les montagnes par les invasions barbares ultérieures, il a continué à vivre dans les villages, dans ses *davae*. De là, une continuité parfaite d'existence rurale (1).

(1) A. D. XENOPOL, *Istoria Românilor*, I, p. 290-921, 294, 333; II, 210-1; N. IORGA, *Développement de la question rurale en Roumanie*, p. 5.

Pour les villes de création plus récente, il ne peut être question, à leur sujet, d'une vie juridique roumaine, leur existence étant due aux immigrations urbaines étrangères. Celles-ci apportèrent avec elles les coutumes et la constitution urbaine existant dans leur patrie d'origine et fondèrent des colonies semblables sur le sol roumain. Des deux côtés des Carpathes le processus de la création des villes fut le même et, dans sa plus large mesure, il est dû aux éléments germaniques, les Saxons, venus de la région du Rhin (2).

Encore une précision : presque toute la conception de l'ancien droit populaire roumain se limite au droit de propriété sur les immeubles, à la propriété territoriale, les meubles restant hors de tout système juridique (3).

Bref, l'historien de l'ancien droit roumain dirigera ses recherches vers la vie villageoise seulement et celles-ci ne se rapporteront, tout d'abord, qu'au droit de propriété sur la terre.

(2) N. IORGA, *Gesch. d. rum. Volk.* p. 198 ; Georg MULLER, *Die ursprüngliche Rechtslage der Rumaenen in Siebenbürger Sachsenlande*, Hermannstadt, 1912.

(3) Dans l'ancien droit français aussi, les immeubles seulement, « qui ont une assiette fixe » et qui constituaient un « élément solide de richesse », avaient une importance juridique ; « c'est une idée qui a dominé tout l'ancien droit français », — « Cette défaveur de la richesse mobilière avait profondément influencé les institutions juridiques. La propriété immobilière était entourée de toutes les garanties, de tous les privilèges. Les faveurs de la coutume étaient pour elle ; on dédaignait les meubles ». M. PLANIOL, *Droit civil*, 8^e éd., 1^{er}, p. 668.

Presque toute la conception des traditions juridiques populaires se résume en un droit agraire immobilier (4).

*
* *
*

Ceci dit, nous nous occuperons du *seul droit coutumier*, droit qu'on ne peut étudier, faute de documents, qu'à partir du XIII^e siècle, pour les Roumains de Transylvanie, et du XIV^e siècle, pour les Moldo-valaques, et nous nous arrêterons à l'époque de l'introduction des lois écrites (5), au milieu du XVII^e siècle (6).

(4) L'expression de cette liaison du paysan roumain avec la terre se retrouve dans le dicton populaire :

« Pentru un palmac

« Moarte fac. ».

Donc, « Pour un lopin

« Je tuerais bien ».

Presque tous les procès se résumaient à la propriété territoriale ; en roumain, « *sentence judiciaire* » se dit « *hotarâre* », du mot « *hotar* » qui veut dire « *limite, borne* » parce que les procès se rapportaient, le plus souvent, à la démarcation des limites.

(5) Si, toutefois, au cours de notre étude, nous faisons usage de documents postérieurs à cette époque, ce ne sera que lorsque ceux-ci se rapporteront aux anciennes coutumes.

(6) Nous prenons comme point de départ pour les lois écrites le XVII^e siècle, puisqu'en ce qui concerne les *pravilés* antérieures, leur existence a excité beaucoup de controverses dont l'étude approfondie n'entre pas dans le cadre de notre ouvrage.

Pour la Moldavie, beaucoup d'historiens et juristes ont soutenu l'existence d'un code qui aurait été fait sur des modèles byzantins et qui aurait été introduit dans le pays par le prince Alexandre I^{er} le Bon (1400-1432). C'est sur une information du savant prince et chroniqueur moldave, DÉMÈTRE CANTEMIR (1710-1711) qu'est fondée cette théorie : « *Alexander primus Moldaviae Despota, quem insignes*

D'un côté, donc, la coutume, de l'autre, la loi écrite. « *Itaque duplex inter Moldavos jus ortum fuit* — écrit D. CANTEMIR — *scriptum unum quod Romanorum Græcorumque imperatorum edictis et conciliorum decretis niteretur, non scriptum alterum, quod consuetudinem gentis recte diceres, si quidem verna-*

propter virtutes Bonum nostri dixerunt, cum regium diadema a constantinopolitano imperatore acciperet, leges quoque Graecorum, quae τῶν Βασιλικῶν libris comprehendebantur, suscepit, atque e vastis illis voluminibus, excerptum id, quo nunc Moldavia utitur, jus proposuit ». D. CANTEMIR, *Descriptio Moldaviae*, C. XI; *De Legibus Moldaviae provincialibus*, p. 100. Dans ce sens, D. ALEXANDRESCO, *Explicatiunea teoretica si practica a dreptului civil român*, 1866, t. I^{er}, 1^{re} partie, Introduction, p. xiv-xv; D. ALEXANDRESCO, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, 1898, p. 468; Paul NEGULESCO, *Studii de istoria dreptului român*, 1900, p. 16-17. Cette opinion a surtout trouvé un partisan convaincu en M. S. G. LONGINESCO, le savant professeur roumain, *Anciennes lois roumaines et leurs sources*, t. I^{er}, Bucarest, 1912, p. H et S.-G. LONGINESCO, *Istoria dreptului român*, 1^{re} partie. Sources, Bucarest, 1908, p. 12-13, 15-29, 136-159.

Cette théorie est généralement repoussée, l'existence d'une « *pravila* » d'Alexandre-le-Bon étant contestée; on n'admet l'introduction des codes officiels que pour la première moitié du xvii^e siècle. En ce sens, A.-D. XENOPOL, *Istoria Românilor*, 1891, t. IV, p. 89; Gr. CONDURATO, *Codul lui Alexandru-cel-Bun*, — étude monographique — dans la revue « *Dreptul* », n^o 19, 1904. Cette dernière opinion est notamment soutenue par notre éminent maître M.-J. PERETZ, *Istoria dr. român*, 1915, I, p. 449-452 et *Curs de drept byzantin*, p. 13-15. Devant ces controverses, nous prenons comme date de l'introduction des lois écrites en Moldavie le xvii^e siècle, au temps du règne de Basile Lupu. Avant ce prince, il y a eu en Moldavie nombre de *pravilės non-officielles*. C. DISSESCO, *Les origines du droit roumain*, Bucarest, p. 26; l'une datée de 1578-81, qui fut retrouvée dans le monastère de Putna, v. DAN, *Monastirea si satul Putna*, p. 78; une autre de l'année 1618 et une troisième de 1636; les dispositions de ces trois *pravilės* seraient empruntées aux Bulgares, selon L. PIC, *Les lois roumaines et leur connexité avec le droit byzantin et slave*, p. 11,

culo etiam sermone, slavonica voce Obyczai, quod morem aut consuetudinem designat, inter Moldavos appellatur » (7).

Mais c'était le droit coutumier — ce code fidèle de la tradition — qui jouissait, devant la conscience populaire, du respect unanime, tandis que la loi écrite, la *pravila*, était suspecte au peuple ; ces monuments législatifs écrits n'avaient, en effet, puisé que très peu dans les coutumes populaires (8) et n'avaient fait qu'imiter les lois byzantines ou les canons ecclésiastiques (9).

Aussi, la coutume terrienne (*obiceiul pamântului*), qui, depuis des siècles, gouvernait la vie sociale du territoire carpatho-danubien, a-t-elle survécu aux

ou empruntées directement aux *nomokanons byzantins*, comme le soutient M. J. PERETZ, *loc. cit.*, p. 455. En Valachie, aussi, auraient existé certaines lois byzantines laïques et ecclésiastiques apportées par le patriarche Nifon au temps de Radu-le-Grand (1493-1508) ; cf. I. NADEJDE, *Dreptul de citorie al femeilor...*, p. 5. Mais aussi dans ce pays roumain le premier code officiel date du temps de Mathieu Bassarab (1632-1654) qui, d'ailleurs, eut comme modèle la loi du prince moldave Basile Lupu. S.-G. LONGINESCO, *Revista cursurilor pentru doctorat*, n° 28, 1908, ch. LVIII, § 2 ; S.-G. LONGINESCO, *Pravila lui Vasile Lupu si Prosper Farinaccius*, Buc., 1909, p. 71.

(7) D. CÂNTEMIR, *Descriptio Moldaviae*, Bucarest, 1872, ch. XI, p. 101.

(8) S.-G. LONGINESCO, *Istoria dreptului român*, § 347 ; J. PERETZ, *Ist, dr. român*, p. 161 sq.

(9) En ce qui concerne les sources de ces *pravile*, M. LONGINESCO montre que — contrairement à ce qu'on avait cru — elles se trouvent, non seulement dans les lois byzantines, mais directement aussi dans le droit romain ; que, en d'autres termes, la *pravila* de Basile

lois écrites et continué à réglementer — selon la même information du prince chroniqueur moldave — la plupart des matières : le mode de succession au trône, les formes de testaments, les successions *ab intestat*, les partages de terres, etc. (10).

Il convient d'ajouter que s'il y avait conflit entre un texte précis de la loi et un usage juridique populaire, c'était bien la coutume qui prévalait, ce qui nous rappelle les dispositions de la II^e Novelle de Romain-le-Jeune ou Porphyrogénète qui parle du *παλαιὸν καὶ καλὸν ἔθος τοῖς νόμοις μὲν ἐπικρατῆσαν*.

Les *Pravilés* du xvii^e siècle, en effet, disposent expressément dans ce sens : « le juge décide même parfois contrairement à la loi, à cause de la coutume du pays ... ; si certaines actions sont conformes à la coutume du pays, bien que contraires à la loi et à la nature, le juge n'en punira pas les auteurs. » (*La Pravila* de Basile LUPU, chap. LVI, § 3-4 et celle de Mathieu BASSARAB, chap. CCCLXI, § 3-4).

Lupu ne connaît pas seulement le droit romain sous la forme des lois byzantines — mais que la source principale se trouve dans le traité *Praxis et Théoricae* du romaniste italien Prosper FARINACCIUS, *Anciennes lois roumaines et leurs sources*, Bucarest, 1912, p. F. ; S.-G. LONGINESCO, *Pravila lui Vasile Lupu si Prosper Farinaccius*, Buc., 1909, p. 8 sq.

78 chapitres du Code de Basile Lupu seraient empruntés à Prosper Farinaccius, LONGINESCO, *loc. cit.*, p. 34-69.

(10) D. CANTEMIR, *supra*, p. 100-101.

* * *

Une fois les premiers États politiques fondés, les maîtres nationaux moldo-valaques, les *domnii*, n'ont pu que reconnaître ce droit coutumier de caractère *rural*, comme, d'ailleurs, avaient dû le faire les dominateurs politiques étrangers qui, eux aussi, ont laissé aux populations roumaines du nord des Carpathes les coutumes nationales qu'elles avaient fidèlement gardées d'un passé lointain.

C'est ainsi que, dans un document du 17 Avril 1480 (6988), nous lisons que le prince moldave Etienne-III-le-Grand, confirmant son héritage à un nommé Mirea, dit : « Donc, dès que nous eûmes examiné avec le conseil (рѣша) de nos boyards, nous lui fîmes loi, conformément au droit du pays » = *подлюг земскаго права* (11). Ailleurs, dans une lettre valaque du prince Radou-IV-le-Grand, (1495-1508), nous voyons qu'on jugea un procès « по законѣ » — littéralement, « d'après la loi » (12).

Dans un autre document du 5 Juin 1644 (7152), nous voyons que Basile Lupu, le prince régnant qui introduisit en Moldavie les lois écrites, juge d'après *la coutume du pays* — (по *обычаю земскому*) (13).

(11) G. GHIBANESCO, *Surete si izvoade*, I, p. 190-192 où il est publié avec la date du 17 Octobre, la date exacte étant le 17 Avril ; cf., J. BODAN, *Documentele lui Stefan cel Mare*, I, p. 24.

(12) STOICA NICOLAESCO, *Documente slavo-române...*, p. 229.

(13) G. GHIBANESCO, *Surete si izvoade*, V, pp. 12-13.

De même, dans les lettres princières relatives aux rapports commerciaux de la Moldavie avec la ville de Brashov, nous voyons combien fidèlement les princes gardaient les coutumes et les institutions anciennes. Dans une de ses lettres, Roman II (le 4 Août 1447) écrit aux négociants de Brashov : « *et nous allons garder les mêmes droits et usages que vous avez eus au temps de notre saint et feu aïeul* » (14). Le 11 Septembre 1448, Pierre II écrivait aux habitants de la même ville qu'il respectera et gardera « *le même droit (ТОТЪ ЗАКОНЪ) qu'ils ont eu jadis* » (15). En 1449, Alexandre II écrit aux négociants de la contrée de Bârsa que dans son pays on respectera « *les mêmes institutions et le même droit* » = « *ТОТЪ ЗАКОНЪ И ТОЕ ПРАВО.* » — et que tout se fera « *selon l'ancien droit que leurs ancêtres leur avaient transmis* » = « *ТАКОЖ БЫЛО СТАРОЕ ПРАВО ДАНО ИМЪ ОТ НАШИХЪ ПРЕДКОВЪ.* » (16). On jugeait donc les querelles selon les coutumes du pays, selon les anciennes institutions, « *selon le droit et la loi* » = « *по правдѣ и по законъ* » (17).

(14) « *але хочем бас держати оу томъ правѣ и закона како ан есте наман нду скатопоч нинагородителѣ нашего* » J. BOGDAN, *Documente moldo-venești din sec. XV-XVI în Arhivul Braşovului*, Bucarest, 1905, p. 21, n° VIII.

(15) J. BOGDAN, *loc. cit. supra.*, p. 23, n° IX.

(16) *Ibidem*, p. 25, n° X.

(17) AL. STEFULESCO, *Documente slavo-române*, T. Jiu, 1908, p. 186, et *passim*.



Il y a lieu de remarquer que, dans ces documents que nous venons de citer, les jugements étaient rendus « *подаюг земскаго права* » = « *d'après le droit du pays* » (car la traduction exacte du mot *права* est le mot *droit* = *jus*), ou « *по ѡбичаю земскому* » = « *d'après la coutume du pays* », ou « *по закону* » = « *d'après la loi* ». Mais il ne peut y avoir aucune confusion ; en réalité, ces trois expressions différentes *права* = *droit (jus)*, *ѡбичаи* = *coutume* et *законъ* = *loi, institution*, expriment la même notion, c'est-à-dire *le droit coutumier, les usages du pays*. Il n'y a entre elles qu'une différence quant à l'histoire de l'introduction de ces trois mots slaves dans la langue roumaine : l'*ѡбичаи* = *coutume*, était naturalisé depuis longtemps ; *права* = *droit*, est d'origine plus récente polonaise (*prawo*), ainsi que *законъ* = *loi*, qui, lui aussi, est d'origine plus récente bulgare (18). Bref, tous ces mots ont le même sens : *droit des coutumes hérité des ancêtres* (19), qui, ceux-ci, sont toujours pour la postérité des *hommes bons* (20).

(18) J. BOGDAN, *Doc. lui Stefan cel Mare*, I, p. 240.

(19) Il est encore à remarquer que le mot *loi (lex)* ne fut d'abord employé chez les Roumains que dans le sens religieux. Ce sens de *religio, fides*, naquit sous l'influence de la conception utilitaire-juridique sur la foi chrétienne, V. PARVAN, *Contributii epigrafice la istoria Crestinismului în Dacia*, Buc, 1911, pp. 133-134.

* * *

Deux questions se posent :

a) Y a-t-il eu dans les pays roumains un droit coutumier commun à toutes les classes sociales ?

b) Y a-t-il eu un même droit commun à tous les pays roumains ?

Dans ce même sens le mot *loi* se rencontre souvent dans le folklore :

« Laisse la loi chrétienne

« Et adonne-toi à la loi turque, »

G. Dem. TEODORESCO, *op. cit.*, p. 480

et Emanoil BUCUTA, *Românii dintre Vidin si Timoc*, Bucarest 1923, p. 109.

Ce mot *loi* fut plus tard, en ce qui concerne le droit, remplacé par le mot *obiceiu* = *coutume, tradition, la coutume de la terre* ; N. IORGA, *Histoire des Roumains et de leur civ.*, 2^e éd., p. 28, et comme cette loi non écrite était toujours conforme à l'équité, ce mot *loi* était souvent employé dans le sens de *la justice*. Ainsi dans un document de l'an 1508 de Radu-IV-le-Grand (1495-1508), on lit que « ... les pauvres se sont plaints qu'on ne leur fait ni justice, ni loi » ; J. BOGDAN, *Doc. si reg. privitoare la relatiile Tarii-Românesti cu Brasovul si Ungaria în sec. XV-XVI*, p. 135, n^o CXXXVIII. On voit la même chose dans une lettre de Radu-VII-Păisius (1535-1545) qui juge « d'après la justice et l'ancien droit » ; *ibidem*, p. 187, n^o CLXXXII. Dans un document du 18 Février 1470, Etienne-le-Grand permet à un serf tartare qui s'était enfui en Pologne de revenir en Moldavie et d'y vivre dans les mêmes conditions que les Moldaves « *selon les lois et les coutumes* », « по закону и обычаям. », J. BOGDAN, *Doc. lui Stefan-cel-Mare*, t. I, pp. 140-141.

Au temps donc de ces documents, où il n'y avait aucune loi écrite, le mot *loi* s'entend et s'emploie dans le sens de *tradition, coutume, mœurs*, avec lesquels il fait double emploi.

De nos ancêtres nous vient la loi

La loi et les coutumes.

G. Dem. TEODORESCO, *Poesii populare*, p. 517.

(20)

Car c'est ainsi la loi héritée de nos aïeux.

Qui furent des *hommes bons*,

G. Dem. TEODORESCO, p. 39 et *passim*.

En d'autres termes, y a-t-il eu un droit national, tant au point de vue des classes sociales qu'au point de vue territorial ?

On a souvent interprété l'expression qu'on trouve dans les documents slavo-roumains закон бляшки, (21), болоским закономъ (22), dans le sens d'un droit national *commun à toutes les classes sociales*. Avec le grand et regretté historien, C. GIURESCO (23), nous croyons que ces termes se rapportent au droit coutumier qui gouvernait *seulement la classe sociale des « rumâni »*; ceux-ci sont appelés dans les documents slaves бляши et бечини et dans les documents roumains бечини, рѣшени, c'est-à-dire, *paysans non-libres, non-propriétaires*, par opposition aux paysans libres et

D'ailleurs, c'est un phénomène général et partout l'attribut *vieux* (les vieux) s'entrelace avec l'attribut *bon, brave*, la bonté étant considérée comme une qualité naturelle de la vieillesse; cf. l'expression française « le bon vieux temps ». C'est ainsi qu'on explique qu'en roumain « grand-père, grand'mère, aïeul, aïeule » se disent « *bun, bunica* ». Les notables des villages qui jugent les disputes étaient des *hommes vieux et bons*. On constate le même phénomène en Italie méridionale : les *buonimini* étaient les notables de la ville ou de la bourgade, ceux qu'on appelle aujourd'hui les *galantuomini*; GAY, *L'Italie méridionale et l'Empire byzantin*, p. 550 sqq; apud V. BOGREA, *Dacoromania*, Cluj, 1922, II, p. 784. Dans la loi salique, les vieillards qui jugeaient, se trouvent nommés dans les documents *boni homines*.

(21) MELCHISEDEC, *Chronica Romanului*, I, p. 112; J. BOGDAN, Despre cneji români, *Annal. de l'Acad. Roum.*, XXVI, p. 34.

(22) J. BOGDAN, *Doc. lui Stefan cel Mare*, I, p. 140-141.

(23) C. GIURESCO, Despre rumâni, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXXVIII, 1915, p. 239-244.

propriétaires, nommés dans les documents slaves КНЕЗИ, МЕГІТАШИ, НАСАДНИЦИ et dans les documents roumains *judeci*, *mosneani*, *môteani*, *razesi* (24). Mais si l'expression ЗАКОН БЛАШКИ se rapporte seulement à la classe sociale des *rumâni*, dont la situation juridique est d'ailleurs discutée (25), et si, plus tard, vers le XVII^e siècle, nous rencontrons un droit *nouveau*, le droit des boyards, un droit individualiste — serait-il d'origine romano-byzantine ? — il y a lieu d'admettre, toutefois, qu'un droit *agraire*, observé par la grande masse du peuple daco-romain composé de propriétaires — droit que nous avons constaté être, dans les lignes générales, le même dans les diverses contrées — a gouverné les pays roumains au cours des siècles ; dans ce sens, territorialement, on peut parler d'un *droit national*.

(24) V. sur ces dénominations ; C. GIURESCO, *Despre boieri*, pp. 34, 71, 74, 111, 115, 118, 119, 120. Pour l'étymologie du mot *razes* v. S.-G. LONGINESCO, *Pravila lui Vasile Lupu si Prosper Farinacius*, p. 104 et G. GIUGIÆA, *Dacoromania*, I, p. 496.

(25) De l'avis de M. N. IORGA, le *rumân*, opposé au commencement au *cnez* (КЪНАЗЪ) = juge villageois, élu parmi les anciens du village et d'habitude fondateur du village ou descendant de celui-là ne serait qu'un homme de commun qui, juridiquement, n'en serait pas dans l'état d'infériorité où on l'a souvent placé. N. IORGA, *St. si doc*, XVIII, p. 46.

Selon C. GIURESCO, le *rumân* serait le paysan non-libre, l'homme qui a un maître envers lequel le *rumân* a certaines obligations ; celles-ci n'anéantissent pas toute la personnalité juridique du *rumân* qui reste capable de faire des actes juridiques, des ventes, achats, etc. V. Despre Rumâni, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXXVIII, 1915, p. 199, 208, 210.



Ce même droit existait, en effet, aussi chez les Roumains de la Transylvanie et les rois hongrois, en conquérant ce pays, se sont heurtés à une vie nationale roumaine qu'ils ont dû reconnaître. Car s'ils avaient essayé de violer les coutumes ancestrales, ils auraient provoqué la révolte d'une population troublée jusqu'au fond de son âme, le paysan roumain étant, « quoiqu'on dise et qu'on fasse, invinciblement attaché à tout ce qui vient des ancêtres » (26).

Les documents hongrois mentionnent souvent que les rois hongrois, trouvant les Roumains gouvernés par leurs chefs locaux, les *cneji*, durent reconnaître et confirmer la situation de ceux-ci, soit *titulo perpetuo* (27), soit *nostro durante placito* (28). Et ce *jus valachicum*, *jus valachie*, *ritum valachie* est considéré comme une *lex antiqua et approbata* (29).

(26) EM. DE MARTONNE, *La Valachie. Essai de monographie géographique*, Paris, 1902, p. 274.

(27) HURMUZAKI, I (2); p. 721, 722.

(28) HURMUZAKI, I (2), p. 28-29, n° XXI; cf., N. IORGA, *Gesch. d. rum. Volk.*, I, p. 234 sqq. et N. IORGA, *St. si doc.*, XVIII, p. 13.

(29) M. Victor MONTGNA fait publier récemment un important document du 7 Mai 1371 et tiré du *Codex diplomaticus familiae Teleki de Szék*, dans lequel nous voyons que les Roumains de Hongrie s'opposèrent à l'exécution d'une sentence relative à un Roumain, pour le motif que le procès ne fut pas jugé *iuxta legem Olahorum*; ils avaient donc une conscience très nette de leur droit. *Revista istorică*, l'an VIII, n° 10-12, 1922, p. 190-192.

Nous avons souvent rencontré dans les « Gerichtsprotokollen » de Sibiiu les Valaques invoquant, devant les juges qui leur étaient imposés par une domination politique étrangère, leur ancienne coutume, leur « gewohnheytt » laissée par les ancêtres ; « *wir haben solhen recht* », affirment-ils ; et le Roumain exige qu'on le juge d'après son droit national, et qu'on respecte ce droit national puisqu'il l'a ainsi appris de ses ancêtres — « *von alters weiss. ih dass zu sagen...* » (30).

Pendant des siècles, malgré la domination politique étrangère d'un millier d'années, les Roumains

En 1427, dans un document de Sigismund, nous voyons les Roumains jugés d'après leur loi. « *Sigismundus... quum autem Olahi munita struendi et reparandi aggeres fodiendi ... juxta antiquam et laudabilem consuetudinem teneantur* ». C. KÉMENY-KURZ, *Magazin für Geschichte Siebenbürgens*, II, p. 315.

1478 « ... Georgius duodecimo se personis sacramentum deponere teneatur *juxta antiquam et approbatam legem districtuum volachicalium uniuersorum* » ; HURMUZAKI, II (2), p. 248, n° CCXXIII et FR. PESTY, *Olah Kerületek*, p. 82.

1500. La veuve d'un certain Roumain, Nicolas Bizere de Banat, avait un procès avec un autre Roumain, Nicolas Gaman, d'après le droit roumain, « *jure valachie requirente coram nobis probare potuerunt* » ; HURMUZAKI, II (2) p. 453-454. n° CCCLXXIX.

1503. Un autre procès entre Roumains se juge à Caransebesh « *iuxta ritum valachie* » ; HURMUZAKI, II (2), p. 511-515, n° CCCCX.

Dans les disputes pour la délimitation des terres, les Roumains de Transylvanie procédaient de même, conformément à leur droit national — *modus olachorum* ; I. MIHALYI, *Diplôme Maramurasene*, I, p. 31.

(30) *Pièces justificatives*, n° III.

de l'ancienne monarchie habsbourgeoise ont gardé leurs coutumes nationales (31).

Une enquête sur le droit roumain de Transylvanie et sur la situation politique et juridique des Roumains du moyen âge, dans le royaume hongrois où ils jouissaient d'une certaine autonomie nationale, avec un droit propre, reconnu depuis des temps anciens et non point accordé par des privilèges royaux (ainsi qu'il advint avec les nationalités immigrées, avec les *hôtes royaux*) (32), une pareille enquête faite au nord des Carpathes est tout particulièrement intéressante pour résoudre nombre de problèmes de l'histoire de l'ancien droit roumain.

(31) « *Il a toujours été ainsi au temps de nos ancêtres* », disent les documents contenant la réglementation du travail agricole chez les Roumains transylvains; STEFAN METES, *Viata agrara, economica a Românilor din Ardeal si Ungaria. Documente, 1508-1820*, Bucarest, 1921, p. 9 et *passim*.

(32) Certains savants hongrois et saxons, pour soutenir que les villages roumains appartenant au *fundus regius* furent créés après l'arrivée des Saxons, ont interprété l'expression qu'on trouve dans la diplomatie des chancelleries royales hongroises, *terra vacua* et le mot *desertum* dans le sens de *terre déserte, manquant d'habitants*; v. à ce propos, GEORG MULLER, *Die ursprüngliche Rechtslage der Rumänen in Siebenbürger Sachsenlande*, Hermannstadt, 1912.

Il convient d'interpréter *desertum* dans un sens juridique, c'est-à-dire que sur cette terre aucun privilège royal antérieur n'avait confirmé les droits des premiers habitants; N. IORGA, *Gesch. d. rum. Volk.* I, p. 214-15; N. IORGA, *Hist. des Roum. et de leur civ.* p. 39; v. toute la littérature de la question dans D^r ILARIU PUSCARIU, I. DE PREDA, D^r LUCIEN BORCIA, D^r IOAN LUPAS, D^r ION MATEI et D^r SYLVIU DRAGOMIR, *Contributiuni istorice cu privire la trecutul Românilor pe teritorul craiesc, Sibiiu*, 1913.

Le matériel d'informations est, en effet, plus riche en Transylvanie que dans les autres contrées roumaines.

* * *

Mais la sphère de l'application du droit roumain s'étend plus loin encore, en Pologne, en Lithuanie aussi bien qu'au sud du Danube.

En effet, avec la fondation de la principauté moldave, un grand changement eut lieu dans les conditions de vie des anciens habitants de la région de Bistritza, Soutchava, Sereth, Pruth, et du Dniester ; les anciens habitants ne pouvaient plus agir à présent aussi librement « qu'au temps des anciens voévodes hypothétiques et ceux d'entre eux qui étaient plus braves, plus altiers et accoutumés à une vie indépendante, sentirent la nécessité de chercher ailleurs plus de liberté. Il en résulta une émigration des plus intrépides, sûrs d'eux-mêmes et entreprenants » (33).

A ce moment et pendant longtemps encore, les rois de Pologne, pour coloniser leur pays trop dépeuplé par suite des guerres fréquentes et des invasions tartares, comme aussi pour donner aux villes un rôle économique réel, firent venir de l'Europe centrale des colons germaniques ; en même temps, pour créer dans les campagnes désertes des villages nouveaux, ils y attirèrent des immigrants de Moldavie et de Maramou-

(33) N. IORGA, *St. si doc.*, XVIII, p. 23.

resh (34). Et si l'on doit aux colons allemands l'expansion du droit germanique (*jus teutonicum*) en Pologne, en Hongrie, en Russie et en Transylvanie, surtout en ce qui concerne l'organisation administrative et judiciaire, c'est aux immigrants roumains qu'est dûe la fondation, dans la Galicie et dans l'Ukraine, de villages roumains, auxquels les rois et les propriétaires des terres accordèrent le privilège de pouvoir mener la même vie économique et juridique qu'ils avaient vécue dans leur propre pays (35).

« La fidélité du Roumain aux coutumes de son village, qu'il transporte partout où il s'établit » est, en effet, un fait que tous les ethnographes sont unanimes à constater (36).

Les émigrés moldaves et transylvains qui se conduisaient selon leur droit national, en créant des villages de *droit roumain* (*jus valachicum*, *jus*

(34) Ainsi en 1503, le roi de Pologne, dans son message adressé à l'assemblée générale de Piotrcovia, déclare que, les régions orientales de la Pologne étant complètement dépeuplées, on doit faire venir des colonies nouvelles d'autres pays, c'est-à-dire de l'Allemagne, de la Bohême, de la Gaule, de l'Espagne et de l'Angleterre « *propter depopulacionem terrarum, qui ad incolendam illa loca venirent* » ; HURMUZAKI, II, (2), p. 507-508, n° CCCIV.

(35) M^e KASTERSKA, Les Valaques dans la province de Sanok (Pologne), *Bulletin de l'Institut pour l'Etude de l'Europe sud-orientale*, 1922, p. 45 sqq., où on résume les recherches du savant polonais M. PRZEMYSŁAW DGBKOWSKI. D'ailleurs, en Pologne, on admettait en principe que les étrangers doivent être jugés d'après leur droit national ; D^r STANISLAUS KUTRZEB, *Grundriss der Polnischen Verfassungsgeschichte*, Berlin, 1912, p. 36-37.

(36) Em. DE MARTONNE, *loc. cit.*, p. 270.

et consuetudo valachorum (37) ou *woloskiem prawem*, ainsi que l'établissent les documents polonais) (38), ont élargi donc — et cela surtout vers l'année 1500 — la sphère d'application du droit roumain en Pologne et en Ukraine où celui-ci fut reconnu par des privilèges comme ayant force de loi dans les affaires civiles et pénales entre les Roumains (39).

* * *

Des recherches sur les coutumes juridiques roumaines pourraient être faites également au sud du Danube, dans l'ancienne Serbie où l'on rencontre des groupements, des villages fondés sur la terre des monastères, ou des hameaux (МЕТОХИЕ) valaques (40). Le chef du hameau était le *cneaz*,

(37) Alex. STADNICKI, « *non alio jure nisi ipso valachico* », p. 39, Nanowy; « *jus valachicum judicabuntur* », p. 78, Dolzyey; « *more antiquo jureque et consvetudinem valachorum* », Nanowa, p. 38; Alex. STADNICKI, *O wsiach tak zwanych woloskich na polnocnym stoku karpāt*, w Lwowie, 1848, apud B.-P. HASDEU, *Materiale pentru istoria coloniilor române în Galitia*, dans *Arhiva Istorică*, t. IV, p. 9.

(38) « *Woloskiem prawem* »; « *W nyei kmieczy prawem woloskiem sziedza* »; « *W tey wszi kmieczy prawem woloskiem na pullankach siedzicz* », apud D.-D. MOTOTOLESCO, *Jus valachicum în Polonia*, p. 13.

(39) Fr. MIKLOSICH, *Über die Wanderungen der Rumunen*, Wien, 1879, p. 6 sqq; J. NISTOR, *Die moldauischen Ausprüche auf Pokutien*, Band I, Hälfte, Wien 1910, p. 21 sqq.

(40) J. BOGDAN, Un chrisov dela împaratul serb Stefan Miliutin, dans la revue *Convorbiri Literare*, XXIV, 1890, n° 6, p. 488-495; B.-P. HASDEU, Resturile unei cărți de dănie din 1348, data de împaratul sârb Dusan, privitoare la starea socială a Românilor din sudul Dunării, *Arhiva Istorică*, III, p. 85-121 et Commentaires, p. 122-196.

le *приликирь*, qui était le plus âgé d'entre eux (*старѣишина*) (41). Là aussi, comme dans les contrées du nord du Danube, nous trouvons le droit coutumier roumain, la coutume terrienne, nommée en Serbie *старый законъ* = coutume ancienne. Mais, en Serbie, peut-être une enquête sur l'ancien système juridique roumain ne donnerait-elle pas de très abondantes informations sur la structure du droit coutumier roumain, puisque celui-ci ne peut être conçu que là où existe une vie agraire stable (42); or, sans admettre que les Roumains de Serbie aient été exclusivement des pâtres nomades, il faut croire qu'il en était ainsi pour la plus grande partie d'entre eux; on n'y constate que de rares groupements valaques d'agriculteurs et de viticulteurs (43). C'est pour cette raison que l'étude du droit roumain en Lithuanie et en Pologne, ainsi qu'au sud du Danube, ne nous offre pas un matériel assez riche d'informations pour pouvoir en dégager, sous le rapport du droit privé, la conception juri-

(41) J. BOGDAN, *loc. cit. supra* et N. IORGA, *St. si doc.*, XVIII, p. 8.

(42) Cela explique pourquoi nous ne trouvons pas un *jus valachicum* chez les Macédo-Roumains, ce droit se réduisant au droit de propriété foncière que les Roumains de Macédoine et du Pind ne ne connaissaient pas; L. PIC, *Les lois roumaines et leur connexité avec les lois slaves et byzantines*, p. 27.

(43) N. IORGA, *Gesch. des rum. Volkes*, I, p. 151 et Silviu DRAGOMIR, *Valahii din Serbia in sec. XIV-XV, Dacoromania*, I, 1922, p. 279-299.

dique roumaine (44), cette étude constituant plutôt un chapitre de l'histoire de l'expansion du droit roumain.

*
* *
*

Dans le territoire carpatho-danubien, les anciennes traditions juridiques, ancrées dans la conscience populaire, respectées par les maîtres nationaux ou étrangers (45), se sont conservées au cours des

(44) Toutefois l'étude des coutumes chez les Roumains émigrés dans les pays voisins, peut souvent nous offrir des renseignements précieux. Ainsi dans un document de l'an 1600, par lequel Ferdinand II accorda aux Valaques établis vers 1570 en Slavonie, la permission de se conduire d'après leur propre droit — *lex patria* — en récompense de leurs fidèles services et de leur bravoure, (*non minus egregia et fideli huius populi militari opera ac fortitudine*), nous voyons que ce droit national différait des coutumes slaves (*more sclavonico*) et hongroises (*jus regni*). Par exemple, l'article VIII de ce document, nous fait connaître que chez les Roumains, « les témoins font leur déposition, non pas d'après la coutume slave, collectivement, mais chacun séparément » = « *In testimoniis deponendis, non more sclavonico, in alterius animam jurabitur, sed quilibet seorsim* », — B.-P. HASDEU, *Columna lui Traian*, l'an II, n° 32.

(45) Ainsi, en Bessarabie, tombée en 1812 sous la domination russe, le gouvernement tzariste, prétendant que cette province roumaine n'avait pas de lois propres d'après lesquelles on jugeât les procès, reçut de la part des boyards bessarabiens, ayant à leur tête le métropolitain, en 1814, la réponse suivante : « Peut-on croire que nous n'ayons pas eu et que nous n'ayons pas aujourd'hui de lois propres ? N'avons-nous pas toutes les coutumes anciennes terriennes et les *pravilès* moldaves ? », J. NADEJDÉ, *Les Pandectes roumaines*, l'an I, 2^e cahier, p. 69. Et en 1816, le 1^{er} Avril, l'Empereur russe Alexandre I^{er}, annonça dans son rescrit adressé au métropolitain bessarabien, Gavril : « Étant animé des meilleures intentions à l'égard de cette province,

siècles (46), constituant la norme de droit d'après laquelle se gouvernaient les villages roumains dont les habitants étaient tous égaux, menant une vie patriarcale, où les procès entre les paysans étaient jugés par les anciens du village et par un *juge* (*judex*) choisi parmi eux « qui rendait la justice sous le vieux chêne et jugeait selon l'ancienne coutume non écrite » (47).

Même aujourd'hui, dans les villages, les anciens se rassemblent et jugent les disputes et les litiges entre les paysans (48), ces tribunaux populaires jouissant d'un grand prestige aux yeux du peuple. On voit souvent, surtout chez les Roumains de Transylvanie, comment les paysans évitent d'aller devant les juges reconnus par l'État et combien ils préfèrent soumettre leurs malentendus aux anciens du village, à ces juges populaires qui tiraient

nous avons décidé que la Bessarabie se gouvernerait provisoirement d'après ses privilèges, ses coutumes et ses anciennes lois »; *loc. cit. supra*. Et la première loi d'organisation de la Bessarabie, celle du 29 Avril 1818, porte que : « les procès civils et les procès relatifs à la démarcation des terres, seraient plaidés seulement en langue moldave et seraient jugés selon la loi et selon les coutumes moldaves », *Uricariul*, XII, p. 195 sqq., v. VESPASIAN ERBICEANO, *Les Pandectes roumaines*, l'an I, 1921, 2^e cahier, p. 32 sqq., note.

(46) « Depuis n'ont plus changé » — portent les documents plus récents. Ex. Documents des 27 Juin et 11 Juillet 1820, St. METES, *loc. cit. supra*, t. I^{er}, 1508-1820, p. 9, 13 et *passim*.

(47) N. IORGA, *Hist. des Roum. et de leur civ.*, p. 34; N. IORGA, *Doc. rom. din arhivele Bistritei*, II, p. 10, n^o CLXXIX, p. 44, n^o CCXLI.

(48) *Manuscrit de l'Académie Roumaine*, n^o 3438, II, f^o 22.

leur autorité de la vieille tradition (49). Ces tribunaux populaires roumains ressemblent beaucoup à l'institution du tribunal des montagnes que nous rencontrons chez les Albanais. (*Dzibal Odas*) (50).

*
* *
*

Une fois les principautés de la Moldavie et de la Valachie fondées, c'est le Prince régnant que nous voyons juger, entouré de ses boyards, de son *divan* (51).

(49) Par exemple, dans un testament valaque de Transylvanie, de l'an 1732, le testateur dispose qu'en cas de disputes entre ses successeurs « *si sollen sie sich mit gewissenhafter Taxirung von der Dorfs-Altschaft zu entscheiden gefallen lassen* ». Manuscrit des arch. de Sibiu, n° 53. V. Pièces justificatives, n° IX.

Chez les Roumains de Macédoine et de l'Albanie, le *celnik*, qui d'habitude était le plus âgé, jouait le rôle de juge et présidait le tribunal des anciens, T. PAPAĞI, *La Românii din Albania*, p. 35 et M. GEORGE MURNU observe que, même de nos jours, ces *celniks* valaques exercent leur fonction de juge chez les Roumains de Thessalie, Epire et Macédoine; G. MURNU, *Istoria Românilor din Pind*, p. 71; L. HEUZEY, *Le mont Olympe et l'Acarnanie*, Paris, 1860, p. 280, parlant des Valaques de Grèce dit : « chaque *Skouteris* (*celnic*), sûr d'une centaine de volontés qui vont d'accord avec la sienne, est un personnage dans la commune où il a planté sa tente et rivalise d'influence avec les dimarques grecs ». *apud*, GEORGE MURNU, *loc. cit. supra*, p. 230.

(50) R. DARESTE, Les anciennes coutumes albanaises, *Nouvelle Revue Hist.*, XXVII, 1903, p. 489. Chez les Albanais, quand il y avait des litiges ou des questions intéressant la collectivité, les anciens (*pliaks*) se réunissaient et formaient le tribunal populaire dont les décisions faisaient loi; Frédéric GIBERT, *Les pays d'Albanie et leur histoire*, Paris 1914, p. 13 et T. PAPAĞI, *loc. cit. supra*, p. 36; CONSTANTIN S.-C., *Spre Albania*, Buc., 1905, p. 180.

(51) Le mot est d'origine turque et ne fut que plus tard introduit dans la langue roumaine. TIKTIN — Rumaenisch-Deutsches Woerterbuch — le mot « *divan* ».

Dans ce *prætorium*, le prince rendait la justice, soit en première instance, soit en appel (52), et son jugement était équitable parce qu'il s'inspirait toujours de la coutume ancestrale. Les étrangers qui ont visité dans le passé les pays roumains étaient, en effet, surpris de la simplicité des jugements. L'un d'entre eux, l'érudit autrichien Franz-Joseph SULZER, d'origine suisse, qui avait vécu en Moldavie au XVIII^e siècle, écrivait : « Je préfère perdre en Valachie dans une seule journée un procès juste, que d'en gagner un dans mon pays (Autriche), dans vingt ans » (53). Un autre voyageur étranger, Jacob SOMMER, qui visita la Moldavie vers le milieu du XVI^e siècle, nous raconte que les jugements étaient imprégnés de la meilleure bonne foi (54). Un Français, François de PAVIE, seigneur de FOURQUEVAUX, fils d'un ambassadeur de France en Espagne, écrivain et officier, visitant les pays roumains au temps du

(52) Les paysans continuaient à être jugés par leurs chefs locaux choisis par eux parmi les plus âgés, et ils ne venaient devant le Duc que lorsqu'ils n'étaient pas contents du jugement rendu par ces juges villageois qui avaient gardé tout à fait leur caractère paysan et qu'on trouve même aujourd'hui, par exemple chez les Roumains — *Motzi* — de Transylvanie. Le même procès pouvait être porté plusieurs fois devant le Prince, car — nous allons le voir — l'ancien droit coutumier roumain ignorait totalement le principe de l'autorité de la chose jugée.

(53) SULZER, *Geschichte des Transalpinischen Daciens*, III, p. 292 cité par SARATIANO.

(54) N. IORGA, *Istoria Românilor prin calatori*, I, p. 140.

prince Pierre-le-Boîteux (1582-1591) et reçu par le Voévode moldave, nous apporte un précieux témoignage sur la manière dont on rendait la justice : « Dans une grande place, au-devant du chasteau, nous trouvâmes de trois à quatre cents soldats, vestus à l'hongresque, armez de cimenterre au costé, et d'un hache en la main, rangez deux à deux jusqu'à une fraiscade, au-dessoubs de laquelle le Duc, assis et tous ses principaux officiers autour, escoutoit les plainctes indifféramment de tous les venants, lesquels, à vingt pas de luy, à genoulx, faizoint à haute voix, l'un après l'autre, leurs doléances, et il les renvoyoit avec la sentence quy luy sembloit la plus juste » (55).

* * *

Cette coutume terrienne qui était respectée parce qu'elle était sortie de l'âme même du peuple roumain, qui était équitable parce qu'elle représentait une expérience humaine vérifiée, jour par jour, par les besoins et les aspirations de ce peuple, se réduit presque totalement aux rapports de l'homme avec le sol, au droit de propriété sur la terre et à sa réglementation.

(55) « Relation de François de Pavie, seigneur de Fourquevaux, d'un sien voyage fait l'an MDLXXXV, aux terres du Turc, et autres divers lieux de l'Europe », Manuscrit de la Bibliothèque Nationale de France, n. acq. 6277, f^o 188, 207-225 ; *apud*. N. IORGA, *Acte si fragmente privitoare la Istoria Românilor*, I, p. 34-39, Bucarest, 1895.

C'est donc un droit *agraire immobilier* dont nous tâcherons de dégager les origines et les principes, en étudiant — au point de vue du droit privé — quelques-uns des caractères de la propriété roumaine, tels que ces caractères apparaissent dans les documents du moyen âge roumain.

La propriété roumaine

Sa formation - Ses caractères

Sommaire : *La propriété roumaine est antérieure à l'Etat ; l'occupation d'une terre en friche. — Terminologies. — Le souvenir de la prise de possession d'une terre transmis par les documents. — Le village ; la toponymie dérivée de l'ancêtre éponyme. — Le souvenir de l'ancienneté du droit de propriété se retrouve dans les formules de la diplomatie moldo-valaque. — L'occupation chez les Roumains, ne paraît pas avoir été, comme chez les Slaves, collective. — La propriété postérieure à l'Etat créée par les donations princières. — En Moldavie ; en Valachie. — Les termes *вчина*, *вхаба*, *охрикъ*. — Un souvenir des adsignations romaines ou une influence hongroise ? — Analyse juridique, par rapport à la propriété roumaine, des termes « copropriété », propriété « collective » et « familiale ». — La propriété indivise des Roumains ; elle représente une forme plus avancée que la propriété familiale type.*

« L'origine de la propriété foncière — dit I. TANOVICÉANO parlant de la Moldavie — se trouve dans les donations des Princes, car le sol entier du pays, depuis la seconde descente, est devenu sol princier » (1).

(1) I. TANOVICÉANO, *Formarea proprietății funciare în Moldova*, dans *Prinos lui D.-A. STURDZA*, p. 432. Selon I. BOGDAN, tout le sol était princier ; les paysans n'avaient que l'usufruit, *Cultura veche româna*, p. 44-49.

S'il est exact que chez les Roumains le droit de propriété eut, en certains cas, son origine dans les donations princières, on ne pourrait soutenir que chez le peuple carpatho-danubien la propriété fût postérieure à l'État ; elle lui est antérieure (2).

La propriété s'était formée, avant toute organisation politique, par l'établissement d'un ancêtre (en roum. « mos ») sur une portion du sol qui n'appartenait à personne (3). Cet ancêtre fonda son foyer sur la terre mise en valeur par son travail et, avec le temps, il eut conscience d'un droit de propriété sur cette portion de terre que le colonisateur et ses enfants possédèrent d'une manière stable en la transmettant à leurs descendants.

La prise de possession d'un terrain, jusque-là resté en friche, constitue un mode d'établir un droit réel sur la terre — droit d'usage chez certains peuples,

(2) Ce fut de même à Rome, en Chaldée, tandis qu'en Egypte, par exemple, la propriété est postérieure à l'État, le sol y étant la propriété du roi qui pouvait, s'il le voulait, en accorder la possession aux habitants ; Ed. Cuq, *La propriété foncière en Chaldée d'après les Koudourrours*, *Nouv. Rev. Hist.*, XXX, p. 720.

(3) La poésie populaire garde le souvenir de ce temps éloigné, lorsqu'elle met dans la bouche d'un paysan qui s'adresse à un autre paysan :

Car ce sol n'est pas le mien,
Ni le mien n'est, ni le tien
Tout entier de Dieu nous vient.

V. ALEXANDRI. Poezii populare. Vidra.

droit de propriété chez certains autres (4). Chez le peuple roumain c'est un droit de propriété qu'a établi cette prise de possession.

* * *

Le souvenir de cette genèse du droit de propriété se dégage du vocabulaire employé pour désigner ce droit : en roumain, la portion du sol qui est l'objet du droit de propriété de quelqu'un s'appelle *mosie*. Or, la *mosia* n'est autre chose que ce qui est resté d'un *mos* (= vieillard, ancêtre), de ce *mos* fondateur (5). Etymologiquement, et longtemps, la *mosia* était la propriété héritée d'un *mos* ; aussi le mot *mosie* signifia-t-il primitivement *héritage* et garda-t-il ce sens jusque vers le milieu du xvi^e siècle (6).

(4) M. KOVALEVSKI, Étude sur le droit coutumier russe, *Nouv. Rev. Hist.*, XV, 1891, p. 484-485.

(5) Le mot *moš* (en mégléno-roumain et istro-roumain, *mos*) est d'origine illyrienne ; OVIDE DENSUSIANO, *Histoire de la langue roumaine*, I, Paris, 1902, p. 36. Nous le trouvons aussi dans la langue albanaise, *mose*, qui a le même sens que le mot roumain *mos*. *Hériter* se dit en roumain *a mosteni* et *héritage* = *mostenire*. Il y a donc des mots dérivés du *mos* qui se trouve aussi sous la forme de *mostean* (forme modelée sur le mot albanais *mosator* où le suffixe *-ar* fut remplacé par le suffixe slave *-ean*). Ce mot roumain d'origine illyrienne est passé aussi aux Slaves. Les Bulgares l'empruntèrent, *moso* ; *Jahresb.*, XXVI-XXX, p. 163. Le propriétaire de la *mosia*, le *mosier*, est appelé par les Bulgares *mosierin*. La *mosia*, sous forme articulée passa aussi chez les Ruthènes (*mosija*).

(6) a) Le 8 Juin 1654, le prince Constantin (Basarab) confirma à un boyard une *mosia* qu'il avait « comme *mosie* (héritage) de ses parents » ; C. GIURESCO, *Despre boieri*, p. 117, note.

A côté de ces mots d'origine illyro-thrace, les termes roumains d'origine slave apportent le même témoignage, la propriété reçue par héritage étant dénommée, dans nos vieux documents slaves, дѣдина, вчина, et баштина (7). Mais ces mots d'origine slave ont aujourd'hui presque disparu du roumain, le mot

b) En l'an 1672, plusieurs personnes vendent leur terre (leur *mosia*) — « parce que cette *mosia* nous est notre ancienne *mosia* (= héritage) » ; C. GIURESCO, *loc. cit.*

On trouve souvent dans les documents l'expression *mosie achetée*, ce qui, étymologiquement, serait un non-sens (*stricto sensu* = propriété héritée par achat).

c) Dans un document de l'an 1600, nous voyons une femme vendant sa part de *mosia* — « tant qu'elle possède de *mosie* (d'héritage) ou d'achat » ; B.-P. HASDEU, *Cuvinte din Betrâni*, I, p. 101.

d) Le 8 Février 1618 (7126), plusieurs frères et sœurs vendent leur terre tant qu'ils possèdent « de *mosie* (d'héritage) et d'achat » — « 34 дѣдиннѣ и 34 купежни » ; G. GHIBANESCU, *Surete si izvoade*, II, p. 294-295.

e) Dans un acte de partage du 9 Juin 1657 (7165), nous lisons que les cohéritiers se partagent entre eux leur terre — la *mosia*, qu'ils avaient « de *mosie* (d'héritage) et d'achat » ; Georges FOTINO, *Arhivele Olteniei*, II, n° 7, p. 223.

Si l'expression *mosie achetée* qu'on trouve dans les documents que nous venons de citer contient un non-sens, celle de *mosiu mostenita* constitue un pléonasme, car, dans son vrai sens, la *mosia* est une propriété héritée (*mostenită*) ; l'adjectif *mostenită* témoigne justement de la décadence de ce mot. La même décadence s'observe quant au sens du mot slave *ocina* qui arriva à signifier propriété héritée et propriété acquise, à la fois. C'est avec ce sens qu'on le rencontre dans le code de Mathieu BASARAB, chap. 8, § 22.

(7) Le premier mot désigne, à strictement parler, un héritage venant d'un aïeul = дѣда ; вчина vient de вѣкъ = père, (en polonais, *ojciec*, de même que le mot serbe *bastina* (cf. le bulgare *баща*) signifiait un héritage venant du père. Avec le temps, cette différence s'effaça. Chez les Serbes, selon M. NOVAKOVITCH, les *bachtinas* seraient la propriété ancienne de famille, mais qui s'était formée par les donations royales, *La Zadrouga*, p. 47.

caractéristique et d'une plus grande fréquence qui y resta étant celui de *mosia*, dont le sens s'est élargi pour arriver à désigner non seulement la propriété reçue par héritage (8), mais toute propriété rurale, qu'elle soit héréditaire ou qu'elle soit acquise par un acte entre vifs ; et *mostean*, *mosnean*, arriva à ne plus signifier seulement le propriétaire descendant d'un *mos* ou celui qui avait acquis la propriété par héritage, mais aussi celui qui avait acquis cette propriété par achat, dotation, etc. (9).

Dans ce mot, *mosie*, se résume toute la vie du peuple roumain ; l'âme de ce peuple est liée à ce point à la terre, que le mot dépassa son sens, même élargi, de *propriété rurale* et se confondit avec la notion même de *pays*, de *patrie* (10).

(8) Il est à remarquer que sous le moyen âge français on disait aussi *héritage* pour *immeuble* ; BEAUMANOIR, chap. XXIII : « quele coze est mueble et le quele est héritage » ; le mot *héritage* pour *immeuble* se rencontre à chaque page dans POTHIER et, par son intermédiaire, il est passé avec ce sens dans plusieurs articles du Code civil (Articles 523, 637, 638, 666, 668, 700, etc.). Toutefois, l'usage du xvii^e siècle ne l'appliquait plus qu'aux fonds de terre, qui sont les immeubles par excellence et c'est ainsi que l'entend le Code ; M. PLANIOL, *Droit Civil*, I, p. 665 ; P. VIOLLET, *Histoire du droit Civil français*, 1893, p. 617.

(9) a) Nous lisons dans un document du 15 Avril 1608 qu'un habitant du village Bujorani était devenu *mostean* dans le village Bogdanesti, *par l'achat* d'une terre dans ce dernier village ; B. -P. HASDEU, *Cuvinte din betrâni*, I, p. 160.

b) Dans un autre document de l'an 1666, nous lisons que Constantin Cantacuzène, par son mariage avec la fille de Radu Serban, est devenu *mosnean* en Valachie ; N. IORGA, *Documentele Cantacuzinilor*, 1902, p. 66.

(10) Dans une poésie d'Eminescu (la III^e Lettre) on fait parler le Prince de la Valachie, Mircea l'Ancien au sultan Bajazed :

Car l'amour de la patrie (en roumain *mosie*) est un mur
Qui ne tremble pas devant ta renommée, Bajazed !



Le souvenir de ce mode de formation de la propriété se retrouve partout dans nos anciens documents. C'est ainsi que par un acte du 11 Août 1445 (6953), émané de la Chancellerie du prince moldave, Etienne-le-Grand, celui-ci confirma à quelqu'un sa propriété « ГАЕ УЧАЛЪ ТЕСТЪ ЕМЪ » — « où son beau-père avait mis le pied » (11). Dans un mandement du 21 Décembre 1630 (7139), nous lisons que le Prince de Moldavie, Moïse Movila, confirma à quelqu'un le droit de propriété sur une terre, « parce que c'est cet homme qui y mit le pied avec sa femme et ses enfants et ce sont eux qui défrichèrent cette terre couverte de forêts » (12). Dans un procès relaté par un document du 14 Juin 1655 (7163), nous voyons qu'un nommé Corlat soutient son droit de propriété sur une portion de terrain parce que — dit-il — « c'est lui qui colonisa ce rucher et qui y coupa la forêt et qui planta les arbres fruitiers » (13). Dans un acte du 10 Mars 1666 (7174), nous voyons que le droit de propriété de quelqu'un a son origine dans la manifestation positive de celui-ci sur une portion de terrain et que cette manifestation constitue un titre de droit pour lui, droit que les autres doivent respecter : un

(11) G. CHIBANESCO, *Surete si izvoade*, I, p. 138-139.

(12) G. CHIBANESCO, *Surete si izvoade*, II, p. 85-86.

(13) G. CHIBANESCO, *Surete si izvoade*, IV, p. 127.

paysan et ses enfants vendent leur propriété et l'acte de vente porte : « que les autres hommes ne s'y mêlent en rien parce que c'est ma propriété défrichée par mes mains » (14).

La diplomatique moldo-valaque nous fournit le témoignage de nombreux documents qui nous transmettent l'écho de ce mode de formation de la propriété (15).

Que, longtemps avant toute organisation d'Etat, cette colonisation ait formé un droit de propriété, ancré dans la conscience de celui qui en est titulaire et dans la conscience des autres qui sont tenus au respect de ce droit, le fait suivant en témoigne : sur la terre dont s'était rendu maître un ancêtre, se forma avec le temps, par l'accroissement du nombre de ses descendants, un village (en roum. *sat*) (16).

(14) G. GHIBANESCO, *Surete si izvoade*, IV, p. 40.

(15) a) Le 10 octobre 1675 (7184), une famille vend sa terre « qu'elle a défrichée d'un terrain inculte »; N. IORGA, *Familia Agarici*, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXXVII, p. 5.

b) Le 10 avril 1681 (7189), un vendeur, pour prouver son droit de propriété sur sa terre, dit que celle-ci « fut défrichée par mes propres mains »; N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 92.

(16) Le mot roumain *sat* serait dû, selon le savant philologue roumain, M. OVIDE DENSUSIANU, à l'influence albanaise, (*fsat*) dont l'initiale « f » est tombée; la forme *fsat* existait dans la langue roumaine au xvi^e siècle. M. BOGREA, le philologue à l'information aussi riche que nouvelle, considère que pour trouver l'origine du mot *sat*, il n'est pas nécessaire de recourir à l'albanais *fsat* et qu'on pourrait voir son origine dans le latin *fossatum* = lieu entouré d'un fossé. M. CANDREA, trouve parmi les Roumains de Macédoine, la forme *fusat* = fossé. La revue *Viata noua*, IX, p. 317 sqq. Cf., l'italien *fossato*. Pour l'éty-

Le *sat* est la propriété indivise des descendants d'un ancêtre commun et entre lesquels la filiation ne peut plus être suivie, mais qui est admise par une fiction (17).

La toponymie roumaine nous apporte, d'ailleurs, le témoignage de cette formation de la propriété par la mise du pied d'un ancêtre dont les descendants continuèrent à posséder la terre, en y fondant des villages. Les villages, en effet, portent le plus souvent le nom du premier colonisateur (18).

mologie venant de *fossatum*, M. BOGREA trouve une analogie frappante : si le mot slave *grad* = ville (vieux-slave града, russe = *goroda*, bulg. et serbe = *grad*) — dit-il —, vient de l'enclos (russe = *gorodva*, bulg. = *gradej* et *zagradeno measto*, serbe = *ograda*, tchèque = *ohrada*, polonais = *ogrodzenie*), pourquoi *sat*, *fsat* (= le village) ne viendrait-il du *fossatum* = fossé environnant ? ; *Dacoromania*, I, p. 253-257. On avait autrefois proposé une origine romaine *satus* (de *serere*) = endroit ensemencé.

Il convient d'ajouter qu'un village plus petit s'appelle *catun* ; le mot ne vient pas, comme on l'avait dit, du slave *katunz* = camp militaire, mais fort probablement il dérive de la même racine que l'albanais *katundi* qui a le même sens que le terme correspondant roumain. Quant à l'étymologie donnée par PEISKER, du turec *Kotan*, *chotun* = groupe de pâtres, elle ne résiste pas à l'examen ; P. CANCEL, *Dacoromania*, I, p. 476-481.

(17) Dans les vieux manuscrits roumains le mot *sat* est souvent employé à la place du mot *mosie* ; KONAKI, *Poezii, alcatuiri si talmaciri*, 2^e éd., 1887, p. 344.

(18) a) Un diplôme du 15 mars 1522 (7035) confirma à une femme la possession sur le « le village nommé Bârzesti où fut (l'ancêtre) Bârza » ; G. GHIBANESCU, *Sur. si izv.*, I, p. 119-120.

b) Dans un autre acte confirmatif de l'an 7036 (1527-1528), nous lisons que le Prince de Moldavie, Pierre IV Rares, acheta des descendants d'un nommé Drujea « le village Drujesti, où a été la cour

Le souvenir de cette formation de la propriété et du village trouva aussi son expression dans la littérature. Voici par exemple une belle esquisse *Piatra Corbului* où l'on décrit la vie du village moldave ; l'auteur fait parler un paysan : « Il y a 90 ans, mon père bâtit, le premier, sa maison, car il y avait là une belle clairière laissée par le bon Dieu... Il y gagna

de leur ancêtre, du vieillard Drujca » ; ORESTE POPESCU, *Câteva documente moldovene*, p. 28-29.

c) Le 3 mai 1606 (7114) les descendants d'un nommé Clopot, vendent le village Clopotesti ; N. IORGA, *St. si doc.*, XVI, p. 182.

d) Le village *Olanesti* ne fut que la création de l'aïeul *Olan* : Dans un acte de vente du 14 mars 1657 (7165) effectuée dans ce village, le vendeur mentionne « mon ancêtre Olan » ; N. IORGA, *St. si doc.*, V, p. 31.

D'ailleurs, ce phénomène toponymique — le nom dérivé de l'ancêtre éponyme, de l'ancêtre colonisateur — se rencontre aussi chez les autres peuples. En France, nombre de villages portent le nom de la famille qui a eu sur eux un droit de propriété (ou plus tard de Seigneurie), par exemple : Perroy, dans la Nièvre, Guise, dans l'Aisne, Verneuil, dans l'Ardennes, etc. « Nos Fleury de l'Ile-de-France — écrit M. Camille JULIAN, — nos Fleury de Bourgogne, nos Floirac du Midi, sont autant de Floriacum, bien-fonds d'un Florus, Gaulois au nom romain ; nos Berny ont été possédés par un Brennos..., etc. » ; C. JULIAN, *De la Gaule à la France*, p. 177.

M. BOGREA le constate chez les Grecs, Φίλιπποι, Ἀθηναί, chez les Slaves, *Martinics*, *Lobkovics* (le plural des noms patronymiques en *ic*, signifiant = les descendants de Martin) ; V. BOGREA, *Considerațiuni asupra toponimiei române*, *Dacoromania*, I, p. 210-211. Ce même phénomène se rencontre chez des peuples très disparates : le village qui chez les Ossétiens s'appelle *Kaou* (= feu) tire son nom de la famille qui l'avait peuplé ; KLAPROTH, *Voyage au Caucase et en Géorgie*, 1814, II, p. 608 ; REINEGGS, *Beschreibung des Kaukasus*, p. 223, *apud*, M. KOVALEVSKI, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, *Droit coutumier ossétien*, Paris 1893.

9 garçons ; avec le temps nous bâtîmes, tous, nos maisonnettes, nous nous mariâmes et nous avons évité de recevoir des étrangers parmi nous... » (19).

*
* *
*

La formation de la propriété chez les Roumains est, en outre, attestée comme étant antérieure à l'Etat par un autre fait : ce sont les diplômes princiers du x^{ve} siècle. En effet, l'un de ces documents du 20 Octobre 1468, émané de la chancellerie du Prince moldave Etienne-le-Grand, confirmant le partage que font entre eux les descendants d'un nommé Zvâsteala, dit que ces descendants se partagèrent le village Zvâstelesti « *гдѣ естъ домъ* » = « où a été la maison » de leur auteur (20). De ce fait que le village portait au x^{ve} siècle, c'est-à-dire peu après la fondation de la Moldavie, le nom de celui même dont les descendants demandèrent la confirmation de leur droit de propriété, nous pouvons conclure qu'on confirmait aux titulaires de ces diplômes un très ancien droit de propriété, antérieur à la formation d'un Etat politique roumain.

Cette conclusion est confirmée aussi par une formule qui se retrouve dans les plus anciens documents

(19) M. CUCIUREANU, *Foaia științifică și literară, Propasirea*, 1840, p. 102 ; *apud*, N. IORGA, *St. și doc.* XVIII, p. 6.

(20) ECON I. ANTONOVICI, *Istoria comunei Bogdana*, p. LXVII ; le même document est publié par G. Ghibanescu, *Sur. și izv.*, I, p. 166-168.

roumains ; c'est ainsi qu'une charte émanée de la chancellerie d'Alexandre 1^{er} le Bon, le 8 Mars 1407, confirmant à un nommé Popsa le droit de propriété sur plusieurs villages, stipule qu'on lui confirme cette propriété « по оцѣмъ своими хотарамъ какъ изъ вѣка вѣчного » = « avec toutes les limites, comme il en a toujours été depuis les temps les plus reculés » (21). De cette formule, que nous ne trouvons pas isolée dans les documents qui sont seulement de quelques années postérieurs à la fondation de l'Etat, de cette formule, disons-nous, déterminant les limites « par où depuis des temps très anciens elles ont été établies », nous pouvons conclure qu'on reconnaît un droit de propriété très ancien, antérieur à la création des principautés roumaines (22) et c'est seulement faute de documents que nous ne pouvons étudier ce droit avant le xiv^e siècle (23).

Le droit primitif roumain connaît donc la propriété fondée sur cette colonisation populaire.

(21) MELCHISEDEC, *Chronica Husilor, Apendix*, p. 3-8.

(22) ECON. I. ANTONOVICI, *loc. cit. supra*, p. LXVII.

(23) Pour les Roumains transylvains, il y a des documents plus anciens. C'est ainsi que dans un acte de l'an 1231, nous voyons qu'un nommé « Thrulh filius Choru » prouve par témoins son droit de propriété sur une terre qui appartient à sa famille depuis des temps immémoriaux, de père en fils « a tempore humanam memoriam transeunte per majores avos, atavosque ipsius ... possessa », I. CAV. DE PUSCARIU, *Fragmente istorice din tara Fagarasului*, p. 8-9.



Dans ce mode de formation de la propriété, par la prise de possession d'un lot de terrain en friche, qu'on appelle d'un terme romain *exortum*, on a quelquefois vu, chez les Roumains, un souvenir de Rome. Il n'est pas moins vrai que si ce mode d'acquérir la propriété se rencontre chez certaines populations teintées d'un esprit romain, chez les Helveto-Romains des Alpes Rhétiques par exemple (24), il se retrouve aussi chez de très nombreux peuples dont l'histoire ne saurait certainement pas être expliquée par des traditions romaines, en Chaldée, en Assyrie (25); dans l'ancien droit suédois où cette prise de possession, *lagha tak*, était accompagnée de certains actes symboliques (26), chez les Germains où elle se rencontre sous le nom de *bifang* ou *neubruch* et où la propriété se fondait, comme le disaient les lois barbares, *sudore et labore* (27), dans la Petite

(24) M. KOVALEVSKI, Et. sur le droit cout. russe, *Nouv. Revue Hist.*, XV, p. 485.

(25) Ed. CUQ, Notes d'épigraphie et de papyrologie juridique, *Nouv. Rev. Hist.*, XXXII, p. 467.

(26) Cela est vrai dans le droit suédois primitif, car dès le xvi^e siècle la terre inculte, appartenant à Dieu et au Roi, le fait de s'établir sur l'*allmenning*, devait être autorisé par le Roi; — R. DARESTE, Compte-rendu sur L. BEAUCHET, Histoire de la propriété foncière en Suède Paris, 1904, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XXVIII, p. 520 et M. KOVALEVSKI, *loc. cit. supra*, p. 486.

(27) M. KOVALEVSKI, Et. sur le dr. cout. russe, *Nouv. Rev. Hist.*, XV, p. 485, et M. KOVALEVSKI, *Coutume contemporaine* ..., p. 85.

Russie et en Ukraine (28), (en Moscovie les choses se passaient autrement), où l'occupation et la mise en valeur d'une terre créaient une propriété d'un caractère juridique temporaire — la *zaimka* — et aussi, en quelque sorte, chez les Musulmans sous le nom de *mulk* ou *melk* (29).

Par différence avec ce qui paraît s'être passé chez les Slaves de la Petite-Russie et de l'Ukraine où cette prise de possession était plutôt collective, faite par des communautés de familles, *siabri*, ou par des groupes de colons, *tovaristva* (30), par différence aussi avec ce qui se passait chez les Slaves méridionaux chez lesquels ces propriétés du *plémé*, ces *comounitzas* se sont formées à la suite d'une occupation collective d'un territoire par le *plémé* (31), chez les Roumains cette occupation ne paraît pas avoir été collective.

Quant à la terminologie roumaine se référant aux rapports de l'homme avec le sol, une bonne partie de cette terminologie, remontant à une époque très reculée, antérieure à la romanisation du territoire

(28) M. KOVALEVSKI, *loc. cit. supra*, *Nouv. Rev. Hist.*, XV, p. 490-491.

(29) Chez les Musulmans, la terre appartenant au chef des croyants, à l'*imam*, la prise de possession et la mise en culture n'est pas à elle seule un mode d'acquérir la propriété. Le consentement de l'*imam* était nécessaire. KOVALEVSKI, *loc. cit. supra*, p. 483, note 2. Comme chez les Musulmans, chez les Russes de Moscovie, la terre étant censée appartenir au tzar, la prise de possession ne constituait pas un mode d'acquérir la propriété, KOVALEVSKI, *loc. cit. supra*, p. 491.

(30) M. KOVALEVSKI, *loc. cit. supra*, p. 483 et *Cout. contemp.*, p. 86.

(31) M. NOVAKOVITCH, *La Zadrouga*, p. 12.

carpatho-danubien et s'expliquant plutôt par un souvenir thrace, témoigne de l'ancienneté de la propriété roumaine.

* * *

A côté de cette propriété, dont l'origine se retrouve dans les premiers coups de bêche, le droit roumain connaît une autre propriété, celle-ci de date plus récente, postérieure à l'Etat et dont le fondement se retrouve dans les actes de donation que les Princes régnants faisaient à leurs sujets, en récompense des services que ces derniers avaient rendus au Pays. Le matériel documentaire que nous possédons pour étudier cette propriété en Moldavie (car en Valachie elle apparaît à une époque plus tardive) est assez réduit, au moins pour l'époque plus ancienne, pour la seconde moitié du xiv^e siècle (32).

(32) a) Le 3 juin 1374 (6882), le prince de Moldavie, Jouga Koria-tovitch, donnait à quelqu'un un village « pour sa bravoure dans les combats contre les Tatares ». — *Foaia pentru istorie si literatura*, Iasi, 1860, p. 41.

b) Le 30 mars 1393 (6901), le Prince Roman I^{er} fit don à quelqu'un de trois villages. B.-P. HASDEU, *Arch. Hist*, I, p. 1, p. 18-19, n^o 19 et le 18 novembre 1393 (6902), le même prince donna à un autre une propriété ; D. ONCIUL, *Revista pentru Ist. Arh. si Fil*, VII, pp. 367-369.

c) En l'an 1399, le Prince Iuga fit don à quelqu'un d'une portion de terre ; M. KOGALNICEANO, *Arhiva româna*, 1860, I, pp. 15-16 et en 1400, le 11 février, le Prince Alexandre le Bon fit don à un boyard de 6 villages ; I. TANOVICIANO, *loc. cit. supra*, p. 416, note 2.

d) Le 8 mars 1407 (6915), le même prince fit don de trois villages à un nommé Michel Popsa ; MELCHISÉDEC, *Chronica Husilor, Appendix*, pp. 3-8.

Souvent, et cela surtout à une époque un peu plus récente, l'acte de donation spécifiait même en quoi consistait le service qu'on voulait reconnaître (33). Ces donations de terre n'avaient pas lieu seulement pour récompenser les services fidèles que le donataire avait rendus au pays, mais aussi pour encourager la création de nouveaux villages, pour coloniser le pays (34), et dans cette intention, le donataire se

Il faut remarquer que dans quelques-uns des documents sus-cités, le prince fait don, non pas de terres incultes, mais de villages. Dans ce cas, il s'agissait simplement, croyons-nous, de céder au donataire l'exercice du droit qui appartenait au prince, droit de percevoir les impôts, d'exiger des prestations en argent ou en jours de travail.

(33) a) Le 24 février 1587 (7095), le prince de Moldavie, Pierre V-le-Boîteux, fit don à l'un de ses sujets, « d'une terre déserte », pour les services que le donataire avait rendus au Prince « lorsque les malfaiteurs de Cosaques sont venus dans le pays de Ma Seigneurie ». N. IORGA, *St. si doc.*, XI, p. 47.

b) Le 16 août 1641 (7149), le Prince Basile Lupu fit don à un nommé Palade, d'une terre « parce que ce dernier a servi de tout son cœur et avec grande fidélité le pays à Tzarigrad et ailleurs ». G. CHIBANESCO, *Sur. si Izv.*, III, p. 28 et Econ. I. ANTONOVICI, *Documente Berladene*, III, p. 39.

c) Le 13 octobre 1655-6, le Prince moldave, Georges I^{er} Etienne, fit don à son grand écuyer d'une terre « pour le service droit et fidèle que celui-ci nous a rendu maintes fois, à nous et à notre pays, à Tzarigrad » ; N. IORGA, *St. si doc.*, IV, p. 275, note 1.

(34) a) Ainsi le 29 août 1455 (6963), le Prince Pierre III Aaron fait don à l'un de ses sujets d'un terrain dans le désert « autant de terre pour labourage et pré qu'il en fallait afin qu'un village pût y vivre » ; I. TANOVICEANO, *loc. cit. supra*, p. 422.

b) Le 15 mars 1527 (7035), le Prince Pierre IV Rares fit don à quelqu'un pour « son service droit et fidèle, d'un terrain dans le désert, pour y établir un village », en disant que ce terrain soit « КОЛНИКО

trouvait souvent exonéré, pour quelques années du moins, de toutes redevances ; on lui accordait une charte d'exemption (35).

*
* *
*

Les donations que faisaient les Princes du Pays avaient comme objet des terres qui appartenaient au chef de l'Etat, comme étant inhabitées. Avec le temps, les lieux déserts devenant de plus en plus rares, les Princes commencèrent à faire don des

МОЖЕТ УЖИВАТИ ЕДНО СЕЛО » = « d'une étendue suffisante pour un village ». ORESTE POPESCU, *loc. cit. supra*, p. 26-27.

c) Le 16 février 1570 (7078), le Prince Bogdan IV donna à l'un de ses sujets une terre pour le récompenser des services que ce dernier avait rendus au Prince Alexandre IV Lapusneanu pendant son exil, « un lieu pour un village dans le désert ». G. GHIBANESCO, *Ispisoace si zapise*, I, p. 130-134.

d) Le 3 janvier 1589 (7097), Pierre V-le-Boîteux fit don à un nommé Septilici « d'une terre dans le désert afin que celui-ci y établît un village ». G. GHIBANESCO, *loc. cit. supra*, I, p. 178-179.

(35) a) Le 3 septembre 1585 (7094), le Prince Pierre V-le-Boîteux dispense d'impôts, pour cinq ans, un nommé Bucium. I. TANOVICEANU, *loc. cit. supra*, p. 423.

b) Le 3 janvier 1588 (7096), le même prince accorda une charte d'exonération d'impôts à l'un de ses sujets, pour que ce dernier fasse venir des habitants des pays étrangers, car le village « était désert ». I. TANOVICEANU, *loc. cit. supra*, p. 424.

c) Le 26 février 1620 (7128), le prince moldave Gaspard Gratiani accorda à une femme « *свобождение на три лѣти* ... » = « dispense d'impôts pour trois ans », pour qu'elle fit venir de nombreux habitants d'autres pays. G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, II, p. 302.

La formule de donation accordant la terre au donataire « à lui, à ses enfants, à ses petits-fils, à ses arrière-petits-fils et à ses arrière-

terrains qui se trouvaient autour des bourgs et qui formaient la circonscription de ces bourgs (36) ; ces terres leur appartenaient ; c'était en effet le Prince qui avait souvent fondé les bourgs (37). Ces donations de terres environnant les bourgs se rencontrent surtout à l'époque phanariote (le XVIII^e siècle) (38) ; les princes faisaient don aussi des terres qu'ils confisquaient à ceux de leurs sujets qui s'étaient rendus coupables d'infidélité, de trahison, etc. (39), ou des

arrière-petits-fils et à toute sa famille » = « И ДѢТЕМ ЕГО И ОУЧЕНЧА ТОМЪ ЕГО И ПРѢОУЧЕНЧАТОМЪ ЕГО И ПРАЦЮЩЕТОМЪ ЕГО И ВСЕМОУ РОДОУ ЕГО ». ORESTE POPESCU, *loc. cit. supra*, pp. 6-7.

Ces donations en récompense des services se rencontrent aussi chez les peuples anciens, par exemple chez les Babyloniens. Chez ces derniers, comme chez les Roumains, « la donation royale de terres était souvent accompagnée d'un acte de franchise, exemption de toute charge ». Ed. CUQ, Études sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne, *Nouv. Rev. Hist.*, XXXIV, 1910, p. 471 et Ed. CUQ, Les pierres de bornage babyloniennes du British Museum, *Journal des Savants*, XIX, 1921, p. 27, 63-64.

(36) Sur ces circonscriptions des villes et des bourgs, v. Georges POPOVICI, *Convorbiri Literare*, XXIV, n° 12, p. 1009 sqq.

(37) N. IORGA, *St. si doc.*, XVIII, p. 45.

(38) N. IORGA, *St. si doc.*, XIX, p. 6.

(39) Exemples : a) Le 3 mars 1530, le Prince Pierre IV Rares fit don à quelqu'un d'un village qui avait été confisqué à l'un de ses sujets reconnu coupable de trahison. *Archiva istorica*.

b) Le 7 avril 1575, le Prince Pierre V-le-Boîteux confisqua une terre à un boyard, à cause de son infidélité. HURMUZAKI, XI, p. 893.

c) Le 1^{er} août 1615, le Prince Etienne IX Tomsa avait confisqué deux terres qui « durch Verrat verloren wurde » ; WICKENHAUSER, *Gesch. u. Urkunden des Klosters Solka* — Czernowitz, 1877, p. 76.

d) Dans une charte du 24 janvier 1720 (7228), nous voyons comment deux boyards, infidèles et traîtres, ont perdu leurs terres qui revinrent au prince. N. IORGA, *St. si doc.*, XXI, p. 80.

terres qui revenaient au prince par suite de l'absence d'héritiers d'un *de cuius* (40), ou que le prince avait achetées (41), ou qui lui revenaient pour d'autres motifs (42).

Il convient de remarquer que les documents que nous venons de citer viennent, au moins pour les

Presque toujours la *poena capitalis* entraînait la confiscation des biens du condamné, comme chez les Romains d'ailleurs. Th. MOMMSEN, *Roemisches Strafrecht*, 1899, p. 592, n° 3, p. 1006, 1008, 1009 sqq.

D'ailleurs, cet usage de la confiscation des biens par le prince se retrouve chez beaucoup de peuples; chez les Albanais par exemple, le chef du clan confisquait, dans certains cas, la fortune de ses sujets. M.-S. STAVROU, *Études sur l'Albanie, Thèse, Paris, 1922*, p. 25.

L'usage des confiscations se retrouve aussi dans le royaume hongrois. Dr WENZEL GUSTAV, *A magyar moganjog rendszere*, I, p. 331-332-337.

(40) Par exemple, un document du 19 mars 1528, de Pierre IV Rares, parle d'une terre qui était revenue au prince, d'une femme, « car après la mort de celle-ci, on n'a trouvé personne de sa famille (qui ait pu hériter) de cette terre ... et aucun acte (testament) ne fut trouvé quant à cette terre ». G. CHIBANESCO, *Sur. si izv.*, Is, p. 203-205.

En Albanie, le chef du clan recueillait la fortune de ses sujets décédés sans héritiers. M.-S. STAVROU, *loc. cit. supra*, p. 25.

En Russie aussi, lorsqu'un paysan (*smerd*) mourait sans héritiers, ses biens revenaient au prince qui était considéré comme propriétaire souverain de toutes les terres. Eugène SCHKAFF, *La question agraire en Russie, Thèse 1922*, p. 5.

(41) G. CHIBANESCO, *Sur. si izv.*, I, p. 53-56.

(42) Le 27 septembre 1722 (7231), un mandement valaque émané de la Chancellerie de Nicolas Maurocordato, nous parle des terres qui sont restées au prince, leur propriétaire s'étant expatrié. N. IORGA, *Revista istorica*, VIII, nos 7-9, 1922, p. 153.

Le 2 mars 1730 (7238) le prince moldave Grégoire II Mathieu Ghica s'attribua la terre d'une famille qui s'était réfugiée en Russie. N. IORGA, *St. si doc.*, XXII, pp. 241-243.

plus anciens, de la Moldavie, car en Valachie cette propriété créée par donations apparaît à une époque plus tardive (43) et cela sans doute comme un emprunt fait à la Moldavie, « ce qui d'ailleurs entre dans la tradition qui entretenait une perpétuelle circulation de coutumes, de lois, et d'innovations entre les deux Pays roumains » (44).

Cela tient d'abord au fait que, en Valachie, la population plus dense n'avait pas laissé beaucoup de terrains déserts ; aussi, les Voévodes qui fondèrent ce premier Etat roumain trouvèrent-ils le pays très peuplé et il ne leur fut donc pas possible de faire des donations de terre (45). En Moldavie, par contre, au xiv^e siècle les terres inhabitées étaient assez nombreuses (46).

(43) Vers la fin du xvi^e siècle, le commencement du xvii^e ; en 1608, le Prince de Valachie, Radu Serban, fit don à un nommé Stroia, d'une terre « pour les services que celui-ci avait rendus à Ma Seigneurie, auprès de l'Empereur de l'Autriche ». *Columna lui Traian*, n° 82.

(44) N. IORGA, *Développement de la question rurale en Roumanie*, p. 13-14.

(45) N. IORGA, *Geschichte des rumaenischen Volkes*, p. 208. Cette différence dans la fondation des deux États politiques roumains se retrouvent aussi quant à la division du pays en départements (*judete*). Les Moldaves ne les ont pas connus ; on les trouve chez les Valaques seulement, la Valachie s'étant formée des territoires des « Juges » autonomes. N. IORGA, *Desvoltarea ideii unitatii politice la Români*, p. 2 ; v. C. DINCULESCO, *Vechi împartiri administrative*, dans *Arhivele Olteniei*, II, n° 7, p. 165 sqq.

(46) I. BOGDAN, *Despre cnejii români*, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXVI, p. 24.

Cette différence s'explique également, croyons-nous, par le mode même de fondation des deux principautés roumaines. La Moldavie s'était fondée « par un courant d'initiative politique venant du Nord », « par des empiétements étrangers » (47). En Moldavie, il y a, peut-être, à la base, le système féodal en vigueur à cette époque en Hongrie et en Pologne. D'où ces donations d'essence et d'esprit en quelque sorte féodal. En Valachie, au contraire, l'organisation en État politique n'étant que le couronnement d'un travail de synthétisation des formations régionales qu'étaient les voévodats, l'un des voévodes régionaux, devenu à un moment donné plus puissant que les autres, n'eut qu'à étendre son autorité sur un territoire plus grand, mais il garda dans sa conscience le souvenir de l'ancien régime égalitaire où il n'était qu'un paysan plus en vue que les autres. En Valachie, comme dans le Fagaras, — une *nova plantatio* — le prince respectant la vieille propriété paysanne, plus ancienne que celle de Moldavie, ne donnait en pleine propriété que des portions inhabitées de la montagne ou des forêts (48).

* * *

M. Radu ROSETTI, l'historien dont les travaux témoignent d'un esprit critique remarquable, n'admet pas qu'il y ait eu deux types différents de pro-

(47) N. IORGA, *Développement de la question rurale en Roumanie*, p. 3 et N. IORGA, *St. si doc.*, XVIII, p. 17.

(48) N. IORGA, *St. si doc.*, XVIII, p. 15.

priété car, dit-il, cette propriété donnée en récompense des services rendus au Pays ne diffère en rien de l'autre propriété, ni en ce qui concerne le droit qu'a le titulaire de l'acte de donation, ni en ce qui concerne l'ordre de succession qui était le même (49). S'il admet qu'on peut trouver dans les diplômes princiers moldaves antérieurs à l'an 1400 l'origine d'un droit de propriété créé par la volonté du Prince, il croit que les diplômes postérieurs, bien que paraissant créer une propriété nouvelle, fondée par ces donations, ne font en réalité que confirmer un droit ancien de propriété (50).

L'observation est juste dans une grande mesure, car souvent l'acte de donation, tout en paraissant créer en faveur du donataire un droit de propriété, n'est, au fond, qu'un acte d'immunité, le prince concédant, par exemple, au donataire le droit de percevoir les impôts, etc. (51).

Toutefois, dans l'ancien système juridique roumain ces deux types de propriété, différents par leur origine, se retrouvent dans la terminologie slave des chancelleries princières et aussi dans le langage courant à une époque plus tardive (52); la forme

(49) RADU ROSETTI, *Pamântul, stapânii și satenii în Moldova*, p. 153.

(50) RADU ROSETTI, *loc. cit. supra*, p. 133.

(51) N. IORGA, *St. și doc.*, XVIII, p. 19.

(52) N. IORGA, *St. și doc.*, IV, p. 15-17; G. POPOVICI, *Ord. de succesiune în moșie don. moldovene în sec. XIV*, dans *Prinos lui Sturza*, p. 360, note 6.

la plus ancienne de propriété apparaît dans les documents sous une très vieille dénomination slave, *ocina* (otcina, otnina) (53) ou *ohaba* (54), la propriété de naissance plus récente, dont l'origine se trouve dans la volonté du prince, apparaissant, au moins en Moldavie, sous la dénomination *оурикъ* (55). Avec le temps, la propriété *оурикъ* se transforma

En Valachie du Nord-Ouest, comme dans la partie Sud-Ouest de la Transylvanie, il y a nombre de villages portant le nom de *Ohaba*, *Ohabitza*; G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, I, p. 292-294; AL. STEFULESCO, *Doc. slavo-rom.*, p. 30; N. IORGA, *St. si doc.*, XXI, p. 309; PESTY FRIGYES, *A Szorenyi Bansag és szoreny varmegye tortenete*, II, Budapest, 1870, p. 384-385; P. FRIGYES, *Krasso varmegye tort.*, II, 1884, p. 72 sqq.; D^r SYLVIU DRAGOMIR démontre que ce n'est pas de la péninsule balkanique que l'institution des *ohabas* fut empruntée « Câteva amintiri despre organizatia de stat slavo-româna, » *Dacoromania*, I, 1921, p. 161.

(53) N. IORGA, *Gesch. d. rum. Volk.*, p. 208.

(54) Le mot *оуика* signifie « propriété inaliénable », du verbe slave *оуикати* (ца) = « s'abstenir » (d'aliéner); STOICA NICOLAESCO, Diac. Coressi si familia sa, *Rev. de Ist. Fil. si Arh.*, 1909, X, p. 282, note 2. M. SYLVIU DRAGOMIR fait sienne l'acception du mot *ohaba* donnée par I. BOGDAN, = exemptio, immunitas : *Dacoromania*, I, p. 149. Autrement, nous nous étions attaché aussi à ce sens, V. *Arhivele Olteniei*, II, n° 5, p. 33, note 1; pour le sens de *propriété inaliénable*, voir le questionnaire de HASDEU, *Manuscrit de l'Acad. Roum.*, n° 3438, f° 226.

(55) Le mot vient du hongrois *orok* qui signifie *pour toujours*, à *jamais* — avec le suffixe ruthénisé *ic* — et qui désigne la propriété donnée pour toujours et ordinairement exempte de toute redevance, une sorte d'alleu féodal. Plus tard, le sens du mot eeeee s'est élargi et est arrivé à signifier l'acte même, la chrysobulle par laquelle cette propriété avait été donnée. Voilà quelques documents où le mot *uric* a le sens de terre donnée en récompense par les princes :

a) Le 8 Mars 1407, le Prince Alexandre-le-Bon, fit don d'un village qui soit l' « *uric* » du donataire; MELCHISEDEC, *Chronica Husilor*, *appendix*, p. 3-8.

dans la diplomatique, comme dans le langage, en *ocina*. Il y eut donc plus tard un seul type de propriété dénommée tantôt *ocina*, tantôt *оурикъ* (56). Ce phénomène se rencontre aussi chez d'autres peuples : dans le droit civil moscovite, par exemple, à côté de l'*alleu* (*votchina*) = *terra parentum*, il y a

b) Le 15 Octobre 1426 (6935), le même prince fit don à l'un de ses sujets d'un village « qui lui soit *uric* » = *alleu*. N. IORGA, Ostasi de la Prut., *Annales de l'Acad. Roum.*, XXXVI, p. 3.

c) Dans un autre document du *xv^e-xvi^e* siècle, nous lisons : « que le procès ait lieu à Câmpuloung, parce que là est la propriété (*uric*) de la débitrice ». N. IORGA, *Documente rom. din Arh. Bistritzei*, II, p. 113, n° XII.

Plus tard, le mot *uric* signifia la chrysobulle même, l'acte écrit :

a) Dans un document du 3 mai 1602 (7110), nous lisons que telle propriété était « une *ocina* droite comme il est écrit dans l'acte (*l'uric*) de partage ». G. CHIBANESCO, *Sur. si izv.*, II, p. 16.

b) Le 7 février 1626 (7134), le prince Miron Barnowski Movila confirma l'achat d'une terre, ainsi qu'il était écrit « dans l'acte (*uric*) d'achat ». N. IORGA, *St. si doc.*, XI, p. 49-50.

c) Le 19 avril 1689 (7197), dans un acte de vente, nous lisons : « que les limites de cette terre soient comme les actes (*urics*) l'écrivent » ; N. IORGA, *St. si doc.*, VII, p. 323.

(56) Souvent nous rencontrons une *ocina* nommée *uric* :

a) Par exemple, un document valaque du 23 Mars 1482 (6990). N. IORGA, *St. si doc.*, XVIII, p. 71-73 ; URICARIUL, XVIII, p. 33.

b) Le 9 Mars 1490, quelqu'un « vend sa *ocina* droite de son vrai et droit *uric*, de l'*uric* de son ancêtre Dragush que celui-ci avait reçu de Alexandre Voévode ». I. BOGDAN, *Doc. lui Stefan cel Mare*, I, p. 397-399.

Le nommé Dragush avait donc une propriété constituée par donation princière (*оурика*), propriété qui, se transmettant à ses descendants, est devenue *утишна*.

c) Dans un acte de l'an 1527-1528 (7036), le prince de Moldavie Pierre IV Rares, acheta une terre ; l'acte porte que les vendeurs

les *pomestias* (= les terres de récompense) ; la *pomestia* est plutôt une concession temporaire, conditionnelle et limitée ; elle ne confère qu'un droit de jouissance. Plus tard, au temps de Pierre-le-Grand qui donna à ces terres de récompense un caractère héréditaire, la *pomestia* se confondit avec la *votchina* (57).

* * *

Dans ce mode de formation du droit de propriété on a cru voir un souvenir romain. En effet, chez les Romains, cette *adsignatio* pouvait avoir pour objet, soit l'attribution d'un droit de propriété, soit l'attribution d'un droit autre que la propriété (58). Elle pouvait créer, chez les Moldo-valaques aussi, au profit du donataire, soit un droit de propriété, soit un autre droit, par exemple le droit de percevoir les impôts à la place du prince, etc. A l'appui de cette thèse, on invoque encore un autre fait : la terre

ont vendu leurs droites *ocinas*, de leurs droits *urics* du privilège de leur ancêtre ». ORESTE POPESCU, *loc. cit. supra*, p. 28-29.

d) D'un document du 29 Avril 1529 (7037), nous voyons quelqu'un donnant à un autre sa « *працію втннннн вт сегого правого сына*, — « sa *ocina* droite de son droit *uric*. » ORESTE POPESCU, *loc. cit. supra*, p. 34.

(57) Eugène SCHKAFF, *loc. cit. supra*, p. 50 ; selon M. KOVALEVSKI, cette transformation aurait eu lieu au temps de Catherine II ; Et sur le Droit cout. russe, *Nouv. Rev. Hist.*, XV, p. 483.

(58) Ed. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, p. 259, note 2.

héritée d'un ancêtre était composée d'autant de parties que pouvait compter de descendants directs et immédiats l'ancêtre fondateur. Ces parties s'appellent en roumain : *batrâni* = (vieillards, ancêtres). Le mot vient du latin *veteranus*, qui dans le latin classique signifie « soldat qui a fait son temps », et qui, dans le latin vulgaire, signifie *vieux* (59). Or, les inscriptions, et les diplômes militaires de Dacie, dans lesquels ce mot apparaît également sous la forme *vetranus*, *betranus*, montrent que les Romains, pour romaniser la province conquise et pour lier les soldats libérés à la terre, donnaient souvent à ces *veterani*, des terres (60). Le souvenir de cette *adsignatio* dont le reflet se trouverait ainsi dans le vocabulaire, se serait transmis au peuple roumain.

Cette conclusion pourrait soulever certaines objections : l'analogie entre l'usage romain et l'usage roumain ne suffit pas, à notre avis, pour justifier cette origine ; ce même usage — les donations de terres en récompense — ne se rencontre-t-il pas aussi chez les peuples très éloignés des traditions romaines, par exemple chez les Chaldéens (61), chez les Slaves méridionaux (62), chez les Russes, etc. ? (63). Quant

(59) Ov. DENSUSIANO, *Hist. de la langue roum.*, I, p. 83, 195.

(60) AKNER et MULLER, *Rom. Jnschr. in Dakien*, 50, 865, cf. Al. XENOPOL, Teoria lui Roesler, *Rev. p. Ist. Arh. si Fil.*, II, t. I^{er}.

(61) Ed. CUQ, La propr. foncière en Chaldée d'après les Koudourous, *Nouv. Rev. Hist.*, XXX, p. 729.

(62) N. NOVAKOVITCH, *loc. cit. supra*, p. 47.

(63) M. KOVALEVSKI, *loc. cit. supra*, p. 483.

au mot *batrâni*, il ne faut pas oublier qu'il y a un autre mot, et de beaucoup plus fréquent, qui a le même sens : on dit souvent qu'une propriété se compose de X... *batrâni*, comme on dit plus souvent encore qu'elle se compose de X... *mosi* (64) ; et de ces deux termes c'est le mot *mosi* qui est le plus ancien ; il remonte à une époque pré-romaine.

Une autre objection se présente encore à l'esprit : si cette *adsignatio* était un souvenir romain, il faudrait la rencontrer surtout dans la partie du territoire roumain qui fut davantage le théâtre de l'expansion et de l'influence romaine : en Valachie. Or, cette propriété créée par donation est plus ancienne et plus fréquente en Moldavie. Comme cet État moldave fut créé par un courant d'initiative politique venant du Nord, il n'est pas improbable que ce soient ses fondateurs qui l'y apportèrent, en descendant du Nord, avec les idées d'organisation politique hongroise. C'est, à la vérité, un fait constant dans la diplomatie hongroise que le chef de l'Etat fasse de pareilles donations de terres (65), car en Hongrie, en vertu de la

(64) Le 3 Avril 1697 (7205), quelqu'un vend « un tiers de son *mos* ». P. PANAITESCO, *Revista istorica*, VIII, nos 10-12, 1922, p. 199.

(65) a) En 1256, le Roi de Hongrie, Bela IV, conféra une terre au Valaque Jacob Gerlize pour récompenser les services militaires rendus par celui-ci dans la guerre contre le Duc de la Lodomerie et contre les Tartares, « gratia nobis est tanta fidelitatis memoria ». HURMUZAKI, I (1), p. 278, n° CCV.

b) En 1262, le même Roi fait don à un brave soldat, Mircea, d'une terre, comme récompense pour ses services dans les combats contre les Bulgares « ...grata nobis seruitia tam in Bulgaria, quam in aliis

jurisdictio sacræ Regni Coronæ, la terre appartenant au Roi, la propriété dont quelqu'un se prévalait n'était, au fond, qu'une émanation de la Couronne (66). Ces donations, en Hongrie, jusqu'à la dynastie d'Anjou, créaient, en faveur du donataire, un droit de propriété auquel, à une époque ultérieure, on apporta certaines restrictions (67).

Peut-être n'y a-t-il là qu'une coïncidence, ces *adsignationes* se retrouvant en Hongrie comme elles se retrouvent en Moldavie, celle-ci, quant aux idées d'organisation politique, étant beaucoup plus que

expeditionibus nostris... Merse et per eum suis haeredibus, haeredumque successoribus, in possessionem perpetuam et proprietatem illibatam dedimus et contulimus perpetuae donationis titulo possidendam ». HURMUZAKI, I (1), p. 298-299, n° CCXVII.

c) En 1263, Etienne, le Duc de la Transylvanie, confère au Comte Jacob, plusieurs terres pour récompenser ses services dans le combat contre les Bulgares à Vidin « ... dedimus, donauimus et contulimus ipsi comiti Jacobo ... dilecto et fideli ... jure perpetuo et irreucabilliter, possidendas, in filios, filiorum suorum, et heredes in heredum et suorum successorum, tenendas et habendas ... ». HURMUZAKI, I (1), p. 310-311, n° CCXXIV; KUBINYI, *Mon. Hung. Historica*, I, p. 41-42.

d) En 1410, Sigismund, le roi hongrois, fit don d'un village roumain du Comté Satmar, à un noble David, en récompense de ses services militaires. HURMUZAKI, I (2), 471, n° CCCXC.

e) En 1519, le Roi de Hongrie, Louis, fait don aux nobles roumains Ladislau et Ludovic Fiat et à Ladislau Racovitza de Banat « ipsorumque heredibus et posteritatibus vniversis », d'une forêt, pour avoir lutté contre les Turcs « fideliter et viriliter non sine copiosa sanguinis ipsorum effusione ». HURMUZAKI, II (3), p. 309-310, n° CCXXVI; PESTY, *A Szorenyi Bansag*, III, p. 162-164.

(66) Dr WENZEL Gustav, *A magyar moganjog rendszere*, I, p. 327.

(67) Dr WENZEL Gustav, *loc. cit. supra*, p. 328.

la Valachie, sous l'influence hongroise. Peut-être ne serait-ce donc pas une hypothèse improbable que de rattacher cet usage à l'imitation d'un fait qui a son origine dans les prérogatives de la Couronne du Roi de Hongrie, couronne d'essence romano-byzantine d'ailleurs.

* * *

Qu'il s'agisse de la propriété dont l'origine se trouve dans la prise de possession, ou qu'il s'agisse de la propriété créée par l'*adsignatio*, dans les vieux documents roumains qui renferment des ventes, échanges, etc., les parties contractantes se présentent rarement à nous sous la forme individuelle ; presque toujours ces documents nous révèlent la présence d'une pluralité de personnes apparentées, familles, groupes (чет) ou villages entiers (68).

(68) a) Un acte transylvain de l'an 1381 relate un échange de terres entre « deux familles ». HURMUZACHI, I (2), p. 273, n° CCXII.

b) Le 10 Juin 1525 (7033), le Prince de Valachie, Vladislav III, confirma à Dragomir « и четом емѣ » = « et à son groupe » une terre. Ceux-ci avaient eu un procès avec un nommé Vâlcu « и съ четом емѣ » = « et avec son groupe ». AL. STEFULESCO, *Doc. slav. rom.*, p. 84-85.

c) Un mandement émané de la chancellerie du prince moldave Pierre IV Rares, du 30 Mars 1537 (7045) confirma la vente d'une terre faite par un nommé « Nicoara et par sa parente, Marina avec sa sœur Marie, et avec leurs parents, Jean et son frère, et avec leurs sœurs et avec leurs parents, Vlaicu, avec ses sœurs, Cerna et Dolca et Varvara avec tous leurs petits-fils ». ORESTE POPESCU, *Câteva documente moldovene*, p. 39-40.

d) Un acte du 20 Mai 1607 (7215) nous fait savoir que « les mos-

L'objet de ces conventions, lui non plus, n'est pas individualisé. La part de terre qui revient dans la communauté à chacun des indivis, n'est qu'idéalement déterminée, selon la position que son maître occupait dans l'arbre généalogique.

On emploie quelquefois, pour désigner la propriété roumaine, le mot *co-propriété*, ce qui constitue une grave erreur, la *co-propriété* étant, dans les subtilités juridiques, une propriété *individuelle*, exclusive donc et aliénable (69).

nenii » du village Orodol firent don d'une terre à un pauvre homme. V. *Annexes*, Pièces justificatives, n° IV.

e) Le 20 Avril 1632 (7140), un père « avec ses enfants, constitua une dot à sa fille ». I.-C. FILITTI, *Arh. G. Gr. Cantacuzino*, p. 26.

f) Voici encore du 13 Août 1659 (7167), un document qui relate un procès pour un village. D'un côté il y a plusieurs personnes « avec toutes leurs familles » — les arrière-petits-fils d'un nommé Micota Rochat — d'un autre côté, les descendants d'un nommé Onia Cuhnia. N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 143-144.

g) Dans un document privé du 13 Juin 1662 (7170), nous lisons : « nous, toute la parenté et toute la famille de Petrasco Ciogolea ... nous avons vendu ... une part de terre ». N. IORGA, *St. si doc.*, XIX, p. 27.

h) Un acte non daté, de la seconde moitié du XVII^e siècle, contient la donation d'une terre que fait un prêtre « avec toute sa maison et avec ses fils et avec son neveu ». N. IORGA, *St. si doc.*, VII, p. 294.

i) Nous voyons aussi dans un document du 20 Décembre 1664 (7172), un nommé Toader Costea « avec tous les miens » hypothéquant la propriété. Gh. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, IV, p. 20-21.

j) Dans un contrat transylvain de l'an 1712, nous rencontrons les habitants du village Silistea donnant à ferme une montagne aux habitants du village Zina. V. *Annexes*, Pièces justificatives, n° VII.

k) Un document du 29 Janvier 1716 (7224) relate une vente que font les habitants du village Ciorasti. I.-C. FILITTI, *loc. cit. supra.*, p. 41, n° 152.

(69) Ed. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 1917, p. 251, note 6.

Or, tel n'était pas le cas chez les Roumains.

Très souvent, on emploie le terme de *propriété collective* qui, lui aussi, est impropre, car il désigne, dans l'histoire du droit, la forme la plus ancienne de la propriété. Dans ce régime collectif, à proprement parler, il n'est même pas question d'un droit de *propriété*, « les membres de la communauté n'ayant qu'un droit de jouissance temporaire » (70). Le souvenir de cette phase collective, chez les Roumains du moyen âge, se retrouve quant aux pâturages (= en roumain *islaz*), aux forêts, (= *braniste*) et pour les *eaux* qui, appartenant à tous, n'appartenaient à personne ; les membres du village n'ont, à ces pâturages, eaux et forêts, qu'un droit de jouissance qui n'est même pas idéalement déterminé ; ils n'ont que le droit de faire paître les bestiaux, sans que le nombre des bestiaux de chaque habitant soit limité ou proportionné à l'étendue de la propriété qui lui revenait dans le village même, d'y couper le bois, etc., et lorsqu'on voulait accorder dans cette propriété collective, un droit d'usufruit, par exemple, à un étranger, aux habitants d'un autre village, le village tout entier prenait part à l'acte (71).

Quand on parle de la *propriété collective*, celle-ci s'entend donc pour cette partie qui se trouve à la périphérie du village (en roumain *la margine*), pour

(70) Ed. CUQ, *loc. cit.*, p. 242.

(71) V. *Annexes*, Pièces justificatives, n° VII. *Doc. des Archives de Sibiiu de l'an 1712.*

cette partie inhabitée (la *seliste*) (72) et où pourrait se fonder un village.

Mais, quand on parle, — chez les Roumains — du droit de propriété, celui-ci porte sur l'*emplacement du village* (en roumain, *vatra satului*) où sont les maisons, et aussi sur le sol arable soumis à la culture (en roumain, *tarina*) (73). Ces terres appartiennent en indivision aux descendants de l'ancêtre commun; elles étaient considérées comme partagées en autant de *mosi*, de *batrâni* que pouvaient compter de descendants directs et immédiats l'ancêtre commun (74). Ces propriétaires du village qui

(72) Quelquefois, on emploie le mot *siliste* même pour désigner un endroit qui était à l'intérieur du village. Par exemple, le 19 Octobre 1615, le prince Radu Mihnea confirma à quelqu'un une terre « avec une *siliste* pour une maison dans le village ». C. GIURESCO, *Despre boieri*, p. 57.

Un autre document du 23 Décembre 1508, parle d'une « *siliste* ... avec des maisons » = « сѣлицѣ... със хнже ». G. GHIBANESCU, *Sur. si izv.*, I, p. 319-320.

(73) Réponses au questionnaire de HASDEU, Manuscrit de l'Acad, Roum., n° 3.438, II, f° 30 et *passim*.

(74) A leur tour, chaque *mos* se partageait en plusieurs *pamânturi* qui formaient des bandes (*funii*, *jirebii*, etc.) qu'on mesurait en *diverses unités de mesure*, en « pas », en « stânjeni, » etc.; c'est ainsi qu'on dit qu'un village « compte autant de *mosi* »; ceux-ci étaient les descendants de l'aïeul originaire. On voit par exemple dans un document du 10 Septembre 1754 (7263) comment on calculait les droits des indivis du village; il y est écrit « et on fit le compte pour le choix des familles, en montrant en combien de parties fut partagé chaque *mos* et comment celles-ci furent partagées entre les enfants et les neveux de ces *mosi*, »; « ... et chaque *mos* fut partagé en plusieurs *pamânturi* et on forma chaque *pamânt* en douze *pas* et chaque *pas* en six *paumes* ». On forma plusieurs lots qui correspondaient aux vieillards (aux *mosi*), auteurs de ces co-partageants. N. IORGA, *St. si doc.*, VII, p. 279.

se considéraient comme apparentés (75), appelés en Valachie, *mosneni*, *mosteni*, *meghiasi* et en Moldavie, *razesi*, possédaient chacun une part dans les limites du village, une part dont les limites (en roumain = *hotare*) (76) n'étaient pas déterminées.

On emploie couramment, pour désigner cette propriété roumaine, les mots *propriété familiale*. Ces termes pourraient produire certaines confusions car, examinée au point de vue du droit privé et successivement sous le rapport des traits caractéristiques de toute propriété familiale, la propriété roumaine apparaîtra comme représentant, au moyen âge, une forme plus avancée, plus assouplie, que celle des propriétés familiales type. C'est là une idée fondamentale, croyons-nous, qui ne paraît pas avoir été suffisamment mise en valeur dans l'histoire du droit roumain et que nous essayerons de prouver au cours de ce travail.

(75) Manuscrit de l'Acad. Roum., n° 3438 *passim*.

(76) « Nous ferons remarquer que le vocabulaire d'origine latine de notre langue ne contient, lorsqu'il s'agit de marquer des bornes, des limites, que le terme de *margin* qui s'applique à l'aspect géographique du sol et non à des distinctions relatives à la propriété. Les mots latins se rapportant à cette séparation, *finis* par exemple, et même *limes*, se sont totalement perdus ; on n'a pour ces notions que deux termes d'origine étrangère dont l'un est spécialisé surtout aux limites de l'État, *granit*, qui vient de l'allemand *grenze*, mais probablement par une influence slave très ancienne ; tandis que l'autre sert couramment à dénommer la séparation de la propriété, *hotar*, qui est un terme magyar ». N. IORGA, *Développement de la question rurale en Roumanie*, p. 5-6.

Dans le régime familial « la propriété étant attribuée à une famille, à tous les enfants nés ou à naître, le chef actuel ne peut disposer de la terre au préjudice de ses enfants, ni entre vifs ni par testament. La propriété familiale est donc inaliénable, comme la propriété collective, mais elle est héréditaire, et c'est là son caractère distinctif. Toutefois, le principe de l'hérédité n'est pas admis au profit des femmes ; cette restriction étant nécessaire pour conserver les biens dans la famille » (77). C'est pour cela encore que, dans la propriété familiale, la non-figuration des immeubles parmi les biens dont se compose la dot, forme une règle assez rigoureuse. Dans ce régime de la propriété familiale, il y a — dans toutes les législations ariennes — une très grande différence entre les *terra parentum*, *terra aviatica* et les *terra acquisita* par l'initiative personnelle (78).

En outre, comme la propriété familiale représente une institution stable et durable, le fait de briser l'indivision constitue un moment très important et la sortie de l'indivision est rendue assez difficile.

Certes, la propriété roumaine se rapprochait beaucoup, sous bien des traits, de la propriété familiale :

(77) Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 242 ; Émile DE LAVELEYE, *De la propriété et de ses formes primitives*, IV^e éd. Préface.

(78) M. KOVALEVSKI, *Cout. contemp. et loi anc.*, p. 104 ; L. BEAUCHET, De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois, *Nouv. Rev. Hist.*, XXIV, p. 611.

elles se transmettait dans la famille de génération en génération ; elle faisait retour à la tribu (concrétisée dans la personne du chef) dans le cas où le chef de la famille mourait sans postérité. Mais l'interdiction pour le chef de disposer entre vifs et par testament de la propriété avait perdu, en quelque sorte, sa rigueur. De même, la différence entre les *terra aviatica* et les *acquisita* n'existe, quoi qu'on en ait dit, presque plus en fait (79). Si encore, chez les Roumains, l'introduction d'un étranger dans la communauté, tout en étant entourée de certaines restrictions, est tout de même plus facile que dans la propriété familiale des Slaves méridionaux, il est donc naturel que le moment de la sortie de l'indivision soit lui aussi moins solennel chez les Roumains que chez les Slaves. En outre, et c'est là un fait essentiel, chez les Roumains la propriété familiale est héréditaire même *au profit des femmes*. Aussi la règle de la non-figuration des immeubles parmi les biens dont se compose la dot perdit-elle à son tour de sa rigueur.

Ce fait a une importance capitale, vu que la doctrine dominante dans l'historiographie roumaine attribue au droit coutumier roumain une origine slave ; or, cette origine ne s'accorderait pas avec

(79) Manuscrit de l'Acad. Roum., n° 3438, f° 130 : « le peuple connaît la différence entre la propriété héritée et la propriété acquise ... mais le régime des deux est le même ». Réponse n° 271.

certaines des caractères de la propriété roumaine qui témoigne d'une phase plus avancée dans l'évolution de la propriété.

Pour désigner cette propriété roumaine (en roum. la *devalmasia*), nous emploierons, en quelque sorte conventionnellement, le terme de *propriété indivise* (80), les mots *collective* et *familiale*, employés dans leur sens technique, étant impropres à désigner la notion exacte du droit de propriété roumain.

(80) D'ailleurs, le terme de *propriété indivise*, dans son sens le plus technique, ne serait pas, lui non plus, très adéquat, car dans la terminologie juridique le *droit indivis* portait sur chaque portion, si petite qu'elle fût de l'indivision, tandis que dans la propriété indivise roumaine, qui était une indivision en fait, le droit de chaque membre de l'indivision ne portait que sur une portion qui n'était pas effectivement déterminée, qui ne représentait pas une quantité concrétisée, et qui n'était déterminée dans la communauté qu'en suivant la ligne généalogique jusqu'à l'ancêtre traditionnel commun.

La propriété roumaine sous le rapport de sa transmission entre vifs

I. — L'institution du droit de préemption et de retrait.

II. — La publicité des transferts

Sommaire : I) *L'institution du droit de préemption.* — A quels actes ce droit s'applique-t-il ? — Comment s'exerce-t-il ? ; différence, quant à la *denuntiatio*, entre le droit slavo-byzantin et le droit roumain. — Les biens soumis à la préemption ; chez les Slaves, seules les *terra aviatica* ; on a soutenu la même chose pour le droit roumain, en l'expliquant par une influence slave ; selon nous, le retrait s'applique également aux *acquisita* ; une influence romaine ; analogie avec le droit français provençal. — L'ordre dans lequel les ayants-droit exercent leur droit ; chez les Byzantins ; chez les Roumains, *ratione sanguinis* d'abord, *ratione loci* ensuite. — Le *pactum protimeseos* ; à Rome, une action personnelle ; chez les Roumains l'ayant-droit a une action réelle, contre l'ayant-cause. — Une origine romaine, inadmissible ; La préemption roumaine n'est pas née de la *προτίμησις* slavo-byzantine. — Une institution autochtone.

II) *Interprétation juridique de la χουρσεσα du prince ; rendre les transferts opposables aux tiers ; fournir un titre de propriété.* — *Publicité des transferts.* — *L'aldomash.* — *Les imprécations.* — *Moyens pour garantir la possession tranquille et l'irrévocabilité des jugements.* — *Conclusions.*

Nous avons esquissé, dans le chapitre précédent, la forme revêtue par la propriété roumaine au moyen âge.

Dans une pareille organisation, la vie n'était rendue possible qu'en supposant à la base la communauté

des liens du sang d'où devait résulter une harmonie parfaite entre les indivis. Chacun limitait son droit à ses besoins et presque jamais il n'y avait de disputes à ce sujet. Or, « l'introduction d'un étranger dans une société ainsi constituée, pouvait en troubler la bonne harmonie. La conscience du droit de l'étranger par rapport à la communauté n'est pas, en effet, aussi claire que chez les autochtones et ensuite, moralement, cet étranger n'est pas aussi lié avec les membres de la communauté dans laquelle il pénètre. Dans ces conditions, l'usage en commun peut donner naissance à des conflits. Voilà pourquoi le transfert de la propriété était soumis à des restrictions. Les membres de la communauté avaient la préférence. Le vendeur devait les aviser de son intention de vendre et c'est seulement dans le cas où aucun d'entre eux ne voulait se rendre acquéreur que le droit de vendre à un étranger pouvait être exercé. La violation de ce droit entraînait l'annulation de la vente » (1).

Nous sommes ainsi en présence du droit de préemption et de retrait (2).

(1) C. GIURESCO, *Despre boieri*, p. 37-38.

(2) On a pris l'habitude de désigner cette institution juridique roumaine d'un terme byzantin — la *protimesis*. — Nous préférons, quant à nous, ne pas désigner cette institution par un terme byzantin, toutes les fois que nous nous rapporterons au droit *coutumier* roumain et cela parce que nous ne croyons pas — et nous essayerons de le démontrer — que chez les Roumains cette institution soit, comme on l'a soutenu, d'origine byzantine.

Un examen attentif de cette institution nous permettra de présenter sous un jour plus exact le caractère de la propriété roumaine.

* * *

Cet examen, fait aussi au point de vue du droit slavo-byzantin, portera ; *a*) sur les actes auxquels les règles du droit de préemption sont applicables ; *b*) sur les conditions dans lesquelles les ayants droit sont appelés à exercer leur privilège ; *c*) sur les biens soumis aux règles du droit de préemption et de retrait ; *d*) sur les circonstances génératrices de ce droit : la parenté, le voisinage, les contrats et sur l'ordre dans lequel les diverses catégories d'ayants droit sont appelées à faire valoir leur droit ; *e*) sur la nature des actions reconnues aux ayants droit.

* * *

A quels actes de mutation les règles du droit de préemption doivent-elles être appliquées ?

Dans le droit byzantin, elles s'appliquent aux ventes ; par contre, un fonds de terre peut être aliéné « sans προτίμησης lorsqu'il est donné en dot ou *propter nuptias*,... il en est de même lorsque le fonds de terre est donné en donation simple ou *mortis causa* ; il peut être également aliéné ou par legs ou par échange ou par transaction, indif-

féremment, sans que les protimitaires habituels puissent réclamer le moindre droit sur le fonds vendu... » (3).

Chez les Roumains, si la plus fréquente application des règles du droit de préemption se rencontre dans les ventes (4), elle ne se rencontre pas moins dans d'autres actes, par exemple dans les constitutions d'hypothèques (5).

(3) J. PERETZ, *La vente en droit roumain*, p. 103.

(4) *Exemples* : a) En l'an 1268 ... « judices et jurati de Rodna » confirment que « comes Rotho cum bona voluntate omnium suorum amicorum et heredum ... vendidit suas possessiones comiti Henrico... et suis heredibus, heredumve successoribus... » *Hurmuzachi*, I (1), p. 336-7, n° CCXLVIII.

b) Le 29 août 1544 (7052), le prince de Valachie, Radu VII Païsius, confirme une vente d'une terre que fait un nommé Lazar съ знаніе вѣсем мигиашум и вт горне и вт издолни = « au su de tous les propriétaires d'en haut et d'en bas ». Al. STEFULESCO, *Doc. Slav. Rom.* p. 108-109.

c) Le 9 mai 1604 (7112), le prince Radu Serban confirme une vente que font plusieurs personnes de leurs parts de terre със знаніе вѣсем мегіашум вт гор и вт дол и вт скрети местом = « au su de tous les propriétaires d'en haut et d'en bas et d'alentour ». G. CHIBANESCU, *Sur. si izv.*, I, p. 338-339.

d) Un document de l'an 7289 (1780-1781) porte à notre connaissance la vente d'une terre, vente faite « au su de tous les frères et des *meghiasi* qui sont autour de cette terre ». C.-N. MATEESCU, *Acte si scriori din trecut*, dans *Arhivele Olteniei*, III, n° 15 (1924), p. 424.

D'autres exemples dans C. GIURESCO, *Despre boieri*, p. 38, note.

(5) Dans un acte transylvain de l'an 1503, nous voyons qu'un noble roumain, Gabre, annonça à ses voisins, conformément au droit valaque, qu'il voulait hypothéquer ses terres; « ...iuxta ritum volachie, idem nobilis Gabre vniuersos vicinos et commetaneos suos signanter vero Nobilem dominam Martham filiam nobilis condam Tome de Remethe ac vniuersos heredes prefati Nobilis condam Thome de Remethe coram nobis ammonuit ac alexit ut si volunt ipsi vel alter eorum porciones possessionarias eiusdem Nobilis Gabre in possessionibus

Quant aux donations, si elles ne sont pas soumises aux règles du droit de préemption, (6) elles n'en ont pas moins lieu en présence des parents et des voisins des donateurs (7), comme cela advint dans les échanges (8), les fraternisations (9), les dotations (10) ; mais nous croyons que, dans ces

supranotatis habitas extunc easdem ergo se pignoris titulo recipiant, et eos magisque alios ad recipiendum et tenendum continent ». *Hürmuzachi*, II (2), p. 510, n° CCCCVII. PESTY FR., *Krasso vârmeyge történéte*, III, p. 476.

(6) La donation n'était pas soumise à la protimesis. I. NADEJDE ; *Din vechiul drept român*, p. 139 ; R. ROSSETTI, *Pamântul, satenii și stapânii*, p. 196, 201 ; J.-N. ANGELESCO, *Origina razesilor și mosnenilor*, 1909, p. 98.

(7) Exemple : Le 20 mai 1607 (7215), les *mosnenii* du village Orodel font une donation d'une terre au su de tous les *meghiasi*, v. *Annexes*, Pièces justificatives, n° IV.

(8) a) Ainsi, une chrysobulle de l'an 1348, donnée par l'Empereur serbe Etienne Dusan et relative à l'état social des Roumains du sud du Danube, nous fait part d'un échange que l'Empereur fit avec un Valaque. Ce dernier fit l'échange au su de toute sa famille. B.-P. HASDEU, *Arh. ist.*, III, p. 141-142.

b) Un document valaque du 7 juin 1570, nous montre un échange de terres fait « au su de tous les *meghiasi*. » B.-P. HASDEU, *Columna lui Trajan*, l'an I, n° 15.

c) Dans un document moldave du 25 juin 1634 (7142), nous lisons que quelqu'un fit un échange de terres съ знаніе братьѣмъ крѣтѣмъ еро = « au su de tous ses frères ». G. GHIBANESCO, *supra*, III, p. 114.

(9) Le 25 novembre 1588 (7097), le prince de Valachie Mihnea II, confirma une fraternisation : le nommé Voineag a fait une fraternisation avec Nedelco et avec Albul ; « et ils se sont fraternisés devant Ma Seigneurie, de leur bonne volonté et au su de tous les *meghiasi* ». AL. STEFULESCO, *supra*, p. 280-282.

(10) Dans un document du 10 avril 1632 (7140), nous voyons un père dotant sa fille et l'acte nous signale le nom de ses trois fils « au su desquels on constitue la dot ». J.-C. FILITTI, *Arhiva G. Gr. Cantacuzino*, p. 234, n° 730.

actes de transfert, cette présence s'explique moins par un droit de préférence qu'on reconnaîtrait aux personnes rencontrées dans ces divers actes de transfert, que par la nécessité d'une publicité à donner à ces actes. (Nous en réservons la démonstration au chapitre portant sur les fraternisations.)

Ajoutons encore que si, à Byzance, la *protimesis* ne s'appliquait qu'aux fonds de terre et aux immeubles, chez les Roumains on rencontre l'application du droit de préemption aussi dans les aliénations des meubles, ou tout au moins des meubles devenus immeubles par destination. Voici dans ce sens un document du 15 mars 1724 (7232) : une femme nommée Alexandra et ses enfants vendent « *la moitié d'une tziganne* » ; l'autre moitié, appartenant à un nommé Toderasco, les vendeurs offrent d'abord leur part à Toderasco ; celui-ci ne voulant pas se porter acquéreur, les premiers vendent leur moitié de tziganne à un nommé Ilie « ce dernier étant apparenté à Toderasco » (11).

* * *

Dans quelles conditions les ayants droit sont-ils appelés à exercer leur privilège ?

Toute personne qui voulait aliéner sa part de terre devait donc, préalablement, l'annoncer à ceux qui avaient le droit de préemption afin que ceux-ci pussent le faire valoir.

(11) N. JORGA, *St. si doc.*, XVI, p. 317.

Cette *denuntiatio* se faisait d'habitude trois dimanches de suite à l'église (12).

Souvent on mentionne dans les actes que cette formalité avait été accomplie; c'est ainsi qu'un acte du 10 décembre 1630 porte « et nous (les vendeurs) avons mis un crieur pour annoncer (cette vente) dans le bourg afin que nous sachions s'il y a quelqu'un qui veut acheter un endroit guéable pour un moulin ». Personne ne s'étant présenté, la vente eut lieu au profit d'un étranger (13).

Si, par contre, l'aliénation avait été effectuée en secret, elle pouvait être attaquée, et, suivant le cas, annulée. C'est ainsi qu'une charte nous fait savoir que le 30 juillet 1604 (7112), le prince moldave, Jérémie Movila, jugea le procès suivant : un nommé Miron avait acheté une terre à *l'insu des petits-fils* du vendeur. Le prince décida qu'il rendrait l'argent parce que Miron n'avait pas eu le droit d'acheter (14).

Dans ce même sens, un document du 24 janvier 1663 (7171) nous montre qu'une femme demanda l'annulation de la vente d'un terrain, vente faite par un prêtre nommé Grégoire. Cette femme n'avait pas été prévenue lors de la vente; celle-ci avait été effectuée « sans que les *razessi* le sussent » ; mais

(12) N. IORGA, *St. si doc.*, IV, p. 5-7, n° XXVI-VII et p. 15; N. IORGA, *Sate si preoti...*, p. 216.

(13) N. IORGA *St. si doc.*, I-II, p. 274.

(14) G. GHIBANESCO, *Ispisoace si zapise*, II, p. 36-37.

elle perdit le procès car « on ne peut pas rembourser l'argent après un si grand laps de temps » (15).

Un autre document du 2 août 1682 (7190), nous fait savoir comment fut annulée la vente d'une terre, parceque l'acquéreur « l'avait achetée en secret » et parce que les vendeurs « n'avaient pas fait connaître la vente » (16).

Un document du 30 décembre 1693 (7202), porte un autre procès à notre connaissance : une femme avait vendu une terre, à un nommé Papa ; la vente avait eu lieu en secret ; plus tard, un cousin germain de la vendeuse intenta un procès à l'acquéreur de l'immeuble ; il gagna le procès et reprit la terre (17).

Dans un acte du 5 juin 1708 (7216), nous voyons que quelqu'un avait acheté une terre le 15 mars 1707 (7215) (18). Un nommé Ion Paladé qui, au moment de la vente, se trouvait à l'étranger, avait un droit de préemption sur cette terre. Dès qu'il fut rentré dans le pays, il revendiqua la terre en intentant un procès à son détenteur. Celui-ci écrit lui-même : « ... donc, moi, voyant que cette terre avait appartenu autrefois à l'oncle du nommé Ion Paladé,

(15) N. IORGA, *St. si doc.*, XVI, p. 393 ; nous ne savons pas combien de temps s'était écoulé depuis le moment de la vente ; d'un document du 15 septembre 1635 (7144), nous voyons qu'à ce moment la terre appartenait encore au prêtre Grégoire. N. IORGA, *supra*, XVI, p. 404.

(16) I. ANTONOVICI, *Documente Berladene*, III, p. 234.

(17) J. ANTON OPRESCO, *Documente si acte*, dans *Arhivele Olteniei*, II, n° 5 (1923), p. 37.

(18) I. ANTONOVICI, *loc. cit. supra*, p. 5.

j'ai constaté moi-même avoir injustement acheté cette terre ; et sachant que, selon la loi du Pays, c'était Ion Paladé qui avait le plus de droit à cet achat — car il était de la famille de Gavril Paladé (son oncle) — je lui ai revendu cette terre » (19).

* * *

Comme on avait attribué à notre institution une origine slavo-byzantine, il ne serait pas sans intérêt d'envisager cette *denuntiatio* chez les Byzantins et chez les Slaves.

A Byzance, cette προφώνησις devait avoir lieu un mois avant qu'on procédât à l'aliénation, dans le cas où les personnes privilégiées étaient présentes, et 4 mois auparavant, dans le cas où elles étaient absentes ou mineures (20).

Voici, en effet, d'après le manuel d'Harmonopoulos qui s'occupe de la νεαρά de Romain Lecapène, comment se faisait cette προφώνησις.

Le paragraphe 105 : « ... si, à l'entour du fonds qu'on doit aliéner, il y a plusieurs voisins, que chacun d'entre eux soit prévenu de son droit de préemption, afin que, si ces protimitaires y renoncent, d'autres puissent contracter, s'ils le veulent.... ; l'annonce doit leur être faite sans retard, afin qu'ils payent dans les trente jours ... ».

(19) I. ANTONOVICI, *loc. cit. supra*, p. 6-7.

(20) I. PERETZ, *Curs de drept byzantin*, p. 62.

Le paragraphe 106 : « Et lorsqu'ils n'auront pas payé leur part du prix dans le terme fixé, ils n'auront plus de droit de préférence, à moins que l'un d'entre eux ne soit captif, ou déporté, ou relégué, ou absent, sans dol de sa part, pour affaires publiques ou privées ou s'il n'a pas encore 25 ans révolus... ».

Le paragraphe 110 : « A la préférence pour cause de communauté, il faut opposer le terme de 10 ans. Si, par exemple, toi, ayant une maison sur laquelle j'avais, moi, un droit de communauté ou de voisinage, ou un autre droit quelconque qui me donnait cette prérogative, tu as vendu ta maison *sans me le faire connaître* pour que je puisse l'acheter, on me donne 10 ans pour intenter l'action de προτίμησις. Que si tu m'opposais que je devais, d'après la loi, agir dans le délai de quatre mois, je répondrai que la loi n'a pas fixé ce délai sans apporter des distinctions, *car, si j'ai été averti de la vente, je serai repoussé, en effet, après quatre mois, mais si je n'ai pas été averti de cette vente, on me conserve le terme de dix ans*. Mais si tu m'opposais : tu étais présent quand la maison a été vendue et tu ne t'es pas proposé pour l'acheter, je répondrai : cela ne peut faire obstacle à mon droit, car toi aussi, en achetant, tu voyais bien que j'étais propriétaire par indivis de ce fonds ou que j'avais un autre droit quelconque et tu devais m'avertir. *Si, donc, tu m'avais averti, le terme de quatre mois t'aurait servi, mais comme tu ne m'as pas averti, mon terme de dix ans me vient en aide.* »

Chez les Slaves, cette *denuntiatio*, qui dans la loi de Politza exige 3 offres et quelquefois, comme nous le montre un document du 28 novembre 1448, en exige sept (21), était réglementée, dans les lignes générales, comme chez les Byzantins.

C'est ainsi que les statuts de Raguse de l'an 1272, stipulent (livre V, chap. 35) : « si quelqu'un veut vendre un immeuble et qu'il y ait accord sur le prix entre le vendeur et l'acheteur, la délivrance de la chose et le paiement du prix restent en suspens, jusqu'à ce que la vente ait été crieée dans la ville » — un mois avant la vente. « Toutefois, si un intéressé prouve qu'il était absent de Raguse au moment de la vente, il peut agir dans l'année contre l'acheteur » (22).

Mais, chez les Slaves et chez les Byzantins, une fois la formalité de la *denuntiatio* accomplie, si les *ayants droit* avaient renoncé à exercer leur droit de *préemption*, l'aliénation ne pouvait plus être attaquée par eux.

Or, chez les Roumains, il est très intéressant de remarquer que, dans certains cas, même si l'on avait préalablement mis au courant de la vente les personnes ayant un droit de *préemption* et même si celles-ci n'avaient pas exercé leur droit,

(21) M. H. J. S. M., t. IV, p. 176; cf. PERETZ, *La vente en dr. roum.*, p. 148.

(22) R. DARESTE, Le statut de Raguse de 1272, dans *Nouv. Rev. Hist.* XXIX (1905), p. 293-316.

elles pouvaient quand même restituer à l'acquéreur le prix et le forcer à s'en aller.

Voici, en effet, un document du 3 août 1686 (7194) : le vendeur d'une terre avait demandé à un nommé Pana qui avait un droit de préemption « car cette terre avait appartenu aux parents du nommé Pana », s'il ne voulait pas l'acheter ; *celui-ci refusa*. Se ravissant ensuite, il voulut exercer son droit de préemption pour la même somme. Le jugement porte la stipulation suivante : « s'il ne s'était écoulé qu'une année depuis la vente de cette terre, il aurait très bien pu la revendiquer moyennant la même somme ; mais, depuis la vente, un grand laps de temps s'étant écoulé — trois ans — il ne pouvait le faire, car la justice ne le permet pas, le nommé Pana, pendant ce temps, n'ayant été ni serf, ni réfugié à l'étranger et ayant, au contraire, résidé tout le temps ici, dans le pays » (23).

Le nommé Pana avait donc un droit de préemption sur cette terre, « celle-ci ayant appartenu à ses parents » ; *bien qu'il eût été avisé de la vente et qu'il eût renoncé à l'exercice de son droit, il pouvait toutefois se raviser et revendiquer la terre dans l'intervalle d'une année et même dans un intervalle plus long, en l'espèce même au bout de trois ans, si un cas de force majeure — absence, servage, etc. — l'avait empêché de revenir sur sa renonciation au droit de préemption.*

(23) I. C. FILITTI, *loc. cit. supra*, p. 115, n° 338.

Ce fait témoigne encore de la différence entre le droit slavo-byzantin et les coutumes juridiques roumaines. Dans le droit byzantin, le protimataire pouvait attaquer la vente s'il en avait eu connaissance et même s'il avait été présent à l'acte; *mais si le vendeur l'avait préalablement avisé de cette vente, si on lui avait fait une denuntiatio formelle* — une προφώνησις — *et si ce protimataire avait renoncé à exercer son droit, il ne pouvait plus revenir sur sa renonciation ni demander l'annulation de la vente* (24).

Au contraire, chez les Roumains, le document cité plus haut nous montre que, bien qu'en matière de préemption l'ayant droit eût été avisé par le vendeur, et bien qu'il eût renoncé à exercer son droit, il pouvait revenir ultérieurement sur sa renonciation et revendiquer d'entre les mains de l'ayant cause la terre vendue.

Il faut ajouter que ce n'est pas à toutes les personnes jouissant du droit de préemption que nous trouvons accordée cette faveur excessive; ce n'est qu'*aux parents* de l'aliénateur; nous ne nous rappelons pas avoir rencontré cette faveur accordée aux voisins.

(24) I. PERETZ, *Curs de drept byzantin*, p. 62.

*
* * *

Une autre question sur laquelle nous croyons devoir insister est de savoir si les règles du droit de préemption et de retrait s'appliquaient aussi aux biens *acquis par un acte entre vifs ou seulement aux biens héréditaires*.

Comme on a soutenu que les Roumains avaient emprunté cette institution aux Slaves, qui eux-mêmes l'auraient empruntée aux Byzantins, il nous faut examiner d'abord comment se présente, sous ce point, chez les Slaves, l'institution que nous envisageons dans ces pages.

Chez les Slaves, si l'on peut disposer librement des acquêts, par contre la *plemenstina* (= Geschlechtsgut), *plemenita zemlia* (= Geschlechtesland) comme on dit en Bosnie, où *plemenita bastina* (= Geschlechtserbgut), comme on dit en Herzégovine (25), ne pouvait être aliénée, ni hypothéquée en secret ; le propriétaire devait s'adresser préalablement aux personnes ayant un droit de préemption, avant d'offrir son bien à un étranger.

En effet, les lois slaves sont très claires dans ce sens. Voici, par exemple, ce que stipule la loi de Politza (Dalmatie) de l'an 1440 dans son article 32 :

« La loi ancienne veut que les *biens hérités* ne se vendent pas sans l'avis de la famille. C'est une

(25) JIRECEK, *Geschichte der Serben*, II, p. 145 ; *Monumenta historica juridica slavorum meridionalium*, t. VI ; cf. J. PERETZ, *La vente en droit roumain*, p. 127, 140 ; v. aussi, *Code civ. serbe*, art. 670-677.

vieille coutume, à Politza, que le vendeur proclame au préalable trois fois, devant les autorités, son intention de vendre et son désir que ses parents viennent pour acheter » (26).

Et dans l'article 51 il est écrit :

« ... Pour ce qui est de l'antique héritage des aïeux, ceux qui le possèdent peuvent en user et en jouir ; mais il n'est pas juste qu'on le consomme ou qu'on le transforme sans une grande nécessité et, conformément à la très ancienne loi et coutume, cette fortune reste là où elle s'est trouvée ; et si quelqu'un acquiert, achète ou obtient en rémunération ou reçoit un bien de n'importe quelle manière, pour lui et par son labeur, la loi veut qu'il soit en droit et libre à sa mort et pendant sa vie, soit pour son corps, soit pour son âme, de faire de ce bien ce que bon lui semblera ... Il peut en disposer librement comme il lui plaira » (27).

La situation est la même chez les Slaves septentrionaux.

C'est ainsi que dans la Petite Russie, le chef de la communauté ne peut disposer de « la terre des aïeux » (*didisna*) qu'en cas de nécessité urgente et avec l'autorisation des membres de la communauté, et la coutume ne lui permet que de mettre en gage

(26) B.-P. HASDEU, *Arh. ist.*, III, p. 143.

(27) I. PERETZ, *loc. cit. supra*, p. 127-128.

les *terra aviatica* ; le chef de la communauté ne peut disposer librement que des *adquisita, conquistata* (28).

En Moscovie, le « *bolschak* » n'a pas le droit d'aliéner les biens de la famille sans avoir préalablement obtenu le consentement unanime des membres adultes de la communauté (29).

Dans l'ancien droit germanique, la situation était la même.

En effet, dans les vieux monuments législatifs des Germains, par exemple dans la loi des Saxons au temps de Charlemagne, nous lisons : « *liber homo ... si haereditatem suam, necessitate coactus, vendere voluerit, offerat eam primo proximo suo ; si ille emere noluerit, offerat tutori suo, vel ei qui tunc a rege super ipsas res constitutus est ; si nec ille voluerit, vendat eam cuicumque voluerit* » (30). Donc, « si un homme libre, contraint par la nécessité, voulait vendre ses biens héréditaires, il les offrait d'abord à l'un de ses parents ; si celui-ci refusait, il devait les offrir à son tuteur ou à celui que le roi avait chargé de l'administration de ses biens ; si ce dernier refusait aussi, il pouvait vendre à n'importe qui ». Ce droit de préemption et de rachat au profit des parents, *jus haereditarium, erblossung*, pouvait être

(28) M. KOVALEWSKI, Et. sur le droit coutumier russe, *Nouv. Rev. Hist.*, XIV (1890), p. 479.

(29) M. KOVALÈWSKI, Études sur le droit coutumier russe, *Nouv. Rev. Hist.*, XIV (1890), p. 472.

(30) *Lex Saxon.* titre 17 ; cf. HASDEU, *loc. cit. supra*, p. 144.

exercé pendant un an et un jour. Dans le vieux droit germanique ce droit existait aussi au profit des voisins (*Naeherrecht* ou *Nachbarrecht*) qui pouvaient revendiquer l'immeuble des mains de l'acheteur, en remboursant le prix de cette acquisition (31).

Il est intéressant de remarquer que, dans les anciennes coutumes françaises du Nord, fortement teintées de l'esprit germanique, le possesseur *des biens héréditaires* est tenu, en cas d'aliénation, à offrir son bien au plus proche parent de la ligne d'où provient l'héritage, avant de le vendre à un étranger (32).

Nous verrons que, dans le droit français provençal plus influencé par le droit romain, la situation n'était pas la même.

Bref, chez les Slaves du nord comme chez les Slaves du sud et comme chez tous les Aryens, s'il s'agissait d'un bien héréditaire, le propriétaire était tenu à respecter les restrictions du droit de préemption; si, par contre, il s'agissait d'une propriété que quelqu'un avait acquise par un acte entre vifs, dans le droit slave, le propriétaire pouvait la transférer *sans consulter personne* et agir suivant *sa seule volonté*.

(31) P. NEGULESCO, *St. de ist. dr. rom.*, p. 198.

(32) D'ESPINAY, *Coutumes de France du temps de Charles VII*, *Nouv. Rev. Hist.*, XV, 1891, p. 167.

* * *

La question se présentait-elle de la même manière dans l'ancien droit coutumier roumain ?

M. J. PERETZ, après avoir étudié cette question dans les pays slaves, constate que, chez les Roumains, s'il n'est pas question d'un bien héréditaire, mais seulement d'un acquêt, le propriétaire peut l'aliéner valablement à qui il le veut, *sans consulter personne* (33).

L'auteur cité, se rapportant à un document transylvain de l'an 1231, affirme de nouveau que, s'il n'y a pas un bien héréditaire, le propriétaire « n'a pas besoin de consulter autre chose *que sa volonté* (34) », c'est-à-dire que tout se passerait alors *comme dans le droit slave*.

Cette constatation permettrait de prendre corps à l'idée de l'origine slave de cette institution; elle offrirait ainsi un argument de plus à la thèse des origines slaves des anciennes traditions juridiques populaires roumaines, car, dit-on, si dans les documents roumains l'origine de la propriété du vendeur est indiquée dans l'acte, s'il y est écrit que cette propriété vient d'un achat ou d'un héritage et si le droit roumain fait cette différence, quant au droit de préemption, entre un bien hé-

(33) I. PERETZ, *loc. cit. supra*, p. 140, 169.

(34) I. PERETZ, *supra*, p. 169 et I. PERETZ, *Ist. dr. român*, t. II, p. 111-112.

rédaire et un acquêt, *c'était parce qu'on imitait le droit slave* (35).

Nous nous permettons, en ayant soumis les documents à un examen serré, de différer, sur ce point, des conclusions de notre éminent maître.

D'abord, pourquoi l'usage d'indiquer dans les actes l'origine de la propriété du vendeur serait-il dû à l'influence slave ? Ne le retrouvons-nous pas dans les usages remontant à une très haute antiquité ? L'étude des documents positifs que nous ont légués les Babyloniens, par exemple, nous fait, en effet, connaître un usage parfaitement analogue dans les contrats de cette époque lointaine (36).

Nous croyons ensuite pouvoir établir que, dans l'ancien droit coutumier roumain, même lorsqu'il s'agissait d'une terre acquise entre vifs, le propriétaire ne pouvait transférer cette propriété *sans consulter quelqu'un* et en suivant *seulement sa propre volonté*, mais qu'il consultait aussi d'autres volontés.

Nous avons, en effet, relevé dans les documents, même dans ce cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agissait d'un bien acquis *inter vivos*, que le propriétaire consultait préalablement d'autres personnes.

C'est ainsi que dans un document moldave du 10 mai 1641 (7149), nous lisons : « moi, Mafté j'écris

(35) I. PERETZ, *loc. cit. supra*, p. 204-205.

(36) Ed. CUQ, Études sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne, *Nouv. Rev. Hist.*, XXXIV (1910), p. 468.

et j'avoue par le présent acte, que j'ai vendu ma part de terre, *part que j'ai achetée à une nommée Patrascœé*, et j'ai fixé à plusieurs reprises le jour si elle ne voulait pas me rendre l'argent (c'est-à-dire racheter la terre) et j'ai *ensuite avisé tous mes frères et tous les razesi de ce village Popesti et ils n'ont pas voulu acheter... et ensuite je l'ai vendu à...* » (37).

Le 27 juillet 1758 (7266), un nommé *Chiriac avec sa femme et ses enfants* — après avoir avisé tous leurs *razesi* pour que ceux-ci l'achètent — vendent à un nommé Elié, « *une terre que nous avions*, disent-ils, *acquise par achat* » (38).

On nous objectera peut-être que le propriétaire d'un acquêt ne demande pas au préalable l'avis des mêmes personnes auxquelles il aurait dû le demander s'il s'était agi d'un bien héréditaire, mais qu'il s'adresse seulement à ses « frères de terre » (БРАТІИ ЗА ВЧИНУ) = « *frati de mosie* ».

D'abord, les documents que nous venons de citer contiennent la même formule que ceux dans lesquels il s'agit de biens héréditaires. Le premier porte la mention d'une vente d'un acquêt faite *au su des frères et des tous les razesi* du vendeur, le second porte la mention que le vendeur procéda au transfert, *après avoir avisé tous ses « razesi » pour que ceux-ci achètent*.

(37) Gh. GHIBANESCU, *Sur. si izv.*, III, p. 219.

(38) I. ANTONOVICI, *Documente berladene*, II, p. 40-41. Le 1^{er} juin 1760, le prince de Moldavie, Jean-Théodore Callimachi confirme cette mutation en reproduisant l'acte sus-mentionné, *Ibidem*, p. 42.

Ensuite, en dernière analyse, ces « frères de terre » ne sont que les membres d'un même groupe, membres entre lesquels, avec le temps, il était devenu impossible d'établir une généalogie et qui se considéraient comme descendants d'un même ancêtre et qui possédaient une terre en commun.

Et, enfin, il ne faut pas, dans l'analyse des anciens documents roumains, donner aux termes de ces documents un sens *strictissime*. Dans la pratique des chancelleries moldo-valaques, comme dans le langage populaire, le mot *frères* a une sphère d'application très large (39). Il s'ensuit que les termes de la diplomatie moldo-valaque ne peuvent pas être d'interprétation stricte.

Les documents que nous avons cités nous ont suffisamment montré que, même s'il s'agissait d'un acquêt, il était offert à certaines personnes, avant d'être vendu à un étranger.

Les réponses reçues au questionnaire de HASDEU, nous font voir que le peuple, tout en distinguant les *terra parentum* des *terra acquisita*, ne fait aucune différence dans la manière de posséder les unes et les autres : « le peuple — disent ces réponses — connaît la différence entre la propriété héritée

(39) Voici, par exemple, un document du 20 juin 1675 (7183) : quelqu'un vend sa part « à ses frères, Istratie et Lupasco » ... « parce qu'ils sont les *cousins germains* » du vendeur. N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 28.

et la propriété acquise : *mais le régime des deux est le même* » (40).

Le fait que nous venons d'établir a une double importance : d'abord, dans le droit slave, comme dans toutes les législations aryennes, le régime de la *propriété familiale* fait une grande différence entre les *aviatica* et les *acquisita* (41). Dans l'ancien droit roumain, cette même différence n'existait plus en fait, ce qui montre que la propriété roumaine ne représentait pas une forme familiale type comme c'était le cas pour les Slaves.

Ensuite, sous le rapport des biens qui font l'objet d'un acte de mutation, ayant constaté que dans les vieilles coutumes roumaines, la situation n'était pas la même que dans le droit des Slaves, nous ne pouvons pas voir dans l'institution roumaine du droit de préemption et de retrait un emprunt « *à coup sûr* » slave — comme on l'avait soutenu (42).

* * *

Ayant établi que, sous le rapport du droit de préemption, le droit roumain appliquait les mêmes règles pour les biens héréditaires que pour les acquêts, nous nous demandons quelle pourrait être l'origine de ce fait.

(40) *Manuscrit de l'Académie Roumaine*, n° 3438, II, la question n° 271, f° 61 Vo, f° 130 et *passim*.

(41) M. KOVALEWSKI, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, p. 104; L. BEAUCHET, De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois, *Nouv. Rev. Hist.*, XXIV, p. 611.

(42) C.-G. DISSESCO, *Les origines du droit roumain*, p. 33.

Une analogie frappante s'offre à nous dans le droit *provençal*.

L'étude remarquable de M. Robert CAILLEMER sur le droit provençal constate que « le retrait lignager qu'on croirait de prime abord n'avoir fleuri, selon la doctrine courante, que dans la partie de la France où ont prévalu les origines germaniques se trouve aussi bien en Provence ». Ensuite, M. CAILLEMER pose la question de l'influence du droit romain dans la Provence, quant à notre institution. Cette influence romaine résulte *justement du fait que les règles du retrait lignager s'appliquent tant aux aviatika qu'aux acquisita*. En effet, M. Ed. MEYNIAL dans le compte-rendu qu'il fait de l'étude de M. R. CAILLEMER, écrit que l'influence du droit romain dans la Provence se sent très bien. « En Provence, dit-il, où pourtant les tendances familiales sont si affirmées, le retrait protège bien plus l'héritier *ab intestat* à la manière de la légitime romaine, que la famille proprement dite. *C'est ainsi qu'il s'applique à tous les biens, sans distinguer, comme dans le Nord, entre les propres et les acquêts*, qu'il est, par conséquent, à la disposition de tout parent accessible, même d'une autre ligne que celle d'où vient le bien, et qu'enfin, chose bien plus surprenante encore, il est accordé même aux alliés » (43).

(43) Ed. MEYNIAL, Compte-rendu dans la *Nouv. Rev. Hist.*, XXX, p. 557-558, sur Robert CAILLEMER, *Le retrait lignager dans le droit provençal*, Naples 1906, I broch., in-8°, p. 58.

L'analogie que nous avons rencontrée entre le droit français provençal et le droit roumain nous incite fort à penser que si, en matière de préemption, dans le droit coutumier roumain il n'y a pas de différence entre les biens héréditaires et les acquêts, *ce fait peut s'expliquer par une influence romaine*, influence qui a pu s'exercer sur la vie juridique du peuple roumain comme elle s'était manifestée sur le droit français, en Provence.

* * *

Il nous faudrait examiner maintenant dans quel ordre les diverses catégories d'ayants droit sont appelées à faire valoir leur droit de préemption.

Comme on a attribué à cette institution roumaine une origine byzantine et comme on a soutenu que les Roumains avaient emprunté cette institution aux Byzantins, par l'intermédiaire des Slaves (44), il convient d'abord d'envisager les diverses catégories de protimitaires dans le droit byzantin.

Voici comment le νεαρό de Romain LECAPÈNE de l'an 922 s'exprime «... ἵνα πρῶτοι κληθῶσιν οἱ ἀναμιξ συγκείμενοι συγγενεῖς· εἶτα οἱ οὕτως συμπεπλεγμένοι κοινωνοί· μεθ' οὓς οἱ μόνον ἀναμεμιγμένοι, εἰ καὶ ξένοι πάντῃ τῷ ἐκχωροῦντι τυγχάνοιεν· ἔπειτα καὶ οἱ συμπαρακείμενοι· ὁμοτελεῖς· μετέπειτα οἱ ἀπλῶς ἐν τινὶ μέρει συναπτῶς ἡνωμένοι» (45).

(44) P. NEGULESCO, Étude sur la protimis dans l'ancien droit roumain, *Nouv. Rev. Hist.*, XXIII, p. 213, 224.

(45) ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Geschichte des Griechisch-Röemischen Rechts*, III, p. 234-241.

Donc, conformément à la Nouvelle byzantine, ont d'abord la préférence les ἀναμίζ συγχείμενοι qui possèdent en commun le fonds, étant apparentés avec le vendeur, qu'ils soient encore en indivision ou qu'ils aient leurs *partes certæ*, à la suite d'un partage.

En seconde ligne viennent les οὕτως συμπεπλεγμένοι qui possèdent en commun un fonds par suite d'un mode quelconque d'acquisition.

En troisième ligne viennent les ἀναμειγμένοι, c'est-à-dire ceux qui se trouvent dans la *permixtio* et qui ont donc leur fonds enclavé dans le fonds de terre qui fait l'objet de l'aliénation.

Ensuite viennent les συμπαράκειμενοι, = les contribuables soumis à un même seigneur ou qui sont fiscalement inscrits — ἀναγραφόμενοι — dans le registre du même censeur et, en dernière ligne, les ὁμοτελεῖς — simples voisins (46).

Passons maintenant au droit roumain et voyons quelles sont les personnes qui peuvent se prévaloir du droit de préemption.

Ce droit de préemption existe *tam ratione consanguinitatis quam ratione loci* ; mais, dans une théorie soutenue par M. P. NEGULESCO — théorie qui attribue à l'institution roumaine une origine slavobyzantine — ce droit de préemption avait été d'abord appliqué, dans la péninsule des Balkans,

(46) I. PÉRETZ, *La vente en droit roumain*, p. 97-102 ; I. PÉRETZ, *Curs de drept byzantin*, p. 58-62 ; I. PÉRETZ, *Istoria dreptului român*, I, p. 11 sqq.

seulement *ratione loci*, et, d'après cette théorie, ce serait l'arrivée des Slaves dans la péninsule balkanique — les Slaves étant venus avec la propriété collective et familiale — qui aurait étendu ce droit au profit des parents. Et « cette transformation aurait eu lieu avant le ^{xiii}^e siècle. Plus tard, toujours par l'intermédiaire des Slaves, les Roumains auraient adopté l'institution byzantine de la *prothesis*, mais modifiée par l'influence slave » (47).

Pour soutenir l'idée que ce droit de préemption aurait existé d'abord au profit des voisins, M. P. NEGULESCO, s'appuie sur un passage d'une Constitution de l'an 391 des Empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius. Il y est question d'un ancien droit de préemption que les Empereurs sus nommés suppriment, considérant qu'il est injuste d'obliger les hommes à disposer de leurs biens à l'encontre de leur volonté. Voici ce texte : *Dudum proximis consortibusque concessum erat ut extraneos ab emptione removerent neque homines suo arbitratu vendenda distraherent sed quia gravis hæc videtur injuriâ, quæ inani honestatis colore vetatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inveni, superiore lege cassata, unusquisque suo arbitratu quærere vel probare possit emptorem nisi lex specialiter quasdam hoc facere prohibuerit* (48). —

(47) P. NEGULESCO, *loc. cit. supra*, p. 217 ; P. NEGULESCO, *Cercetari asupra orig. dr. cons. rom.*, dans *Rev. de dr. si soc.*, II, t. 2, n°7, p. 41 ; P. NEGULESCO, *Studii de istoria dreptului român*, p. 207-209.

(48) C. 4, 38, 14.

Cette constitution qui fait mention d'un droit ancien de préemption stipule tout simplement qu'il était permis *proximis* et *consortibus* d'écarter les étrangers de la vente. Or, les *proximi* ne sont pas — comme on l'a, à tort, traduit — les *proches ratione loci*, mais bien les *proches ratione sanguinis*, les *parents*.

Le texte de cette Constitution est donc doublement intéressant. D'abord, loin de prouver que le droit de préemption ait existé premièrement au profit des voisins, il montre que, bien au contraire, ce droit existait, en premier lieu, au profit des parents.

Ensuite, comme la disposition de cette Constitution impériale se réfère à une coutume existant dans les provinces orientales de l'Empire à une époque où les Slaves n'y étaient pas encore arrivés (49), il est impossible de voir dans cette institution une coutume d'origine slave.

Certes, nous rencontrons souvent dans les anciens documents roumains un droit de préemption résultant du voisinage. Par exemple, dans un document du 27 mars 1646 (7154), il est dit que l'acheteur nommé dans l'acte a plus de droit que d'autres à se porter acquéreur, « ce droit lui revenant en tant que possesseur d'une terre contiguë » (50).

(49) V. pour les migrations des Slaves, Louis LEGER, *Les anciennes civilisations slaves*, Paris, 1921, p. 6-7.

(50) I.-C. FILITTI, *supra*, p. 152, n° 463.

Le 23 juin 1649 (7157), une femme vendit sa terre au prince Mathieu Bassarab : « Sa Seigneurie ayant une terre contiguë — eut plus de droit que d'autres étrangers à se porter acquéreur » (51). Nous lisons dans un autre acte du 15 juin 1672 : « le droit d'acheter est revenu à X... parce qu'il était propriétaire voisin » (52).

Mais si nous rencontrons dans les documents ce droit de préemption exercé *ratione loci*, on ne peut conclure de l'exercice de ce droit que dans l'ancien système juridique roumain, ce fut tout d'abord le voisinage qui fit naître le droit de préemption.

L'examen des sources démontrera d'ailleurs que, dans l'ancien droit coutumier roumain, ce droit de préemption était reconnu en premier lieu en faveur des parents. En effet, l'ordre dans lequel les bénéficiaires du droit de préemption sont d'habitude mentionnés dans les documents est de nature à ne pas laisser de doute sur l'ordre dans lequel ils sont appelés à exercer leur droit.

C'est ainsi que dans un document du 1^{er} mai 1631 (7139), nous lisons qu'un nommé Calin vend une terre « au su de tous les *parents* de Calin et au su de tous les *meghiasi* et de tous les *voisins* » (53),

(51) N. PLOPSOR, Documente si acte, *Arhivele Olteniei*, III, n° 15 (1924), p. 472.

(52) Georges FOTINO, *Arhivele Olteniei*, II, n° 7, p. 225. Les exemples peuvent être multipliés, Doc. du 7 janvier 1680 ; N. IORGA, *St. si doc.*, V, p. 92 ; Doc. du 2 décembre 1695 ; N. IORGA, *supra* V, p. 191.

(53) N. IORGA, *St. si doc.*, I-II, p. 227, note 4.

Le 15 février 1638 (7146), le prince de Moldavie Basile Lupu confirme la vente d'une terre faite par un nommé Gavril Zupco ; l'acte ajoute qu'il vendit « sa part, séparément de la part de ses frères, et avant de faire connaître son intention à ses *frères* et à tous ses *parents* et sans être connu de tous, il n'a pas voulu vendre cette terre » (54).

Un autre document, encore plus clair celui-ci, du 7 mars 1639, nous montre que quelqu'un vend sa terre « au su de tous ses *neveux* et au su de ses *parents* et au su de tous ses *voisins* et d'en haut et d'en bas » ; et l'acte répète que l'acheteur lui aussi acheta « au su de tous les *parents* et au su de tous les *voisins* » du vendeur (55).

Un autre document du 15 juillet 1672 (7180), nous apprend qu'un nommé Spahiul vend sa part « de son plein gré et au su de tous ses *parents* et de ses *voisins* » (56).

L'ordre dans lequel ces personnes furent appelées à donner leur consentement confirme assez notre affirmation, à savoir que le droit de préemption existait d'abord au profit des parents, ensuite au profit des voisins qui, le plus souvent, étaient eux aussi des parents.

L'exemple suivant confirmera encore l'idée que nous nous faisons du droit de préemption existant

(54) G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, III, p. 6.

(55) N. IORGA, *St. si doc.*, I-II, p. 276.

(56) Georges FOTINO, *Arhivele Olteniei*, II, n° 7, p. 225.

tout d'abord au profit des parents, puis au profit des voisins ; et il démontrera en outre que si, lorsqu'il s'agit du droit de préemption, on cite souvent, dans les documents, les voisins, ces voisins sont là d'abord parce qu'ils sont les parents du vendeur.

En effet, un manuscrit de l'an 1777 porte « moi, Câta, je vends, avec mon fils Jean » un terrain qui se trouve « *entre la terre de Catherine... et celle de Toader Piper* » (57). La lecture du document pourrait nous faire croire que Catherine est présente à l'acte, en vertu du voisinage ; or, si nous examinons les signatures que porte ce manuscrit, nous voyons que cette Catherine signe « moi, Catherine, *sœur de Câta, la vendeuse, c'est avec ma volonté qu'elle a vendu* » ; en outre, parmi les signatures, nous ne trouvons pas celle *du voisin* Toader Piper, tandis que nous rencontrons la mention suivante : « moi, Ursaki, *cousin de Câta, c'est avec ma volonté qu'elle a vendu* ». Le voisin du vendeur ne figure donc pas à l'acte, tandis que le cousin du vendeur y figure sans être pourtant voisin du vendeur.

Dans le sens de notre thèse, on peut invoquer aussi la circonstance que nous avons déjà examinée plus haut : nous avons, en effet, rencontré dans les documents des parents qui exercent leur droit même après avoir été prévenus de la vente et même après avoir renoncé à exercer leur droit, mais nous

(57) I. ANTONOVICI, *Documente Berladene*, II, p. 52-53.

n'avons pas rencontré une pareille faveur accordée aux voisins.

Nous ajoutons que, s'il s'agit de deux parents du même degré de parenté, celui qui est en même temps voisin du fonds vendu a la priorité sur l'autre. En effet, dans un « Gerichtsprotokoll » de l'an 1734 des archives de Sibiu, nous voyons que quelqu'un avait acheté une vigne et que plus tard son frère intenta un procès « bey dem Dorfssudie und Altesten » pour revendiquer cette même terre « als welcher gleichen jus » = « comme quelqu'un ayant un droit égal » ; l'acheteur soutint qu'il avait plus de droit à l'achat de cette vigne » ... « als einem dieses Weingartens Nachbarhn » (58).

Donc, entre deux parents du même degré, celui qui est en même temps le voisin du fonds vendu a un droit plus fort ; mais nous croyons avoir démontré que le droit de préemption, chez les Roumains, est reconnu en premier lieu *ratione sanguinis* et ensuite *ratione loci*.

* * *

A côté du droit de préemption résultant de la parenté et du voisinage, il en est un autre qui résulte d'un pacte *ad hoc* par lequel le possesseur d'un fonds peut s'obliger vis-à-vis de quelqu'un

(58) Voir *Annexes*, Pièces justificatives, n° X.

à n'aliéner son fonds qu'après l'avoir offert à ce protimitaire conventionnel (59).

C'est là, on l'a dit, un souvenir romain. Dans le droit de Rome, en effet, le vendeur d'un immeuble peut introduire un *pactum protimeseos* adjoint à la vente ; d'après ce pacte, l'acquéreur de l'immeuble est tenu, en cas de vente, à offrir d'abord l'immeuble au premier vendeur (60). On pouvait agir de même en cas de partage ; l'un des héritiers pouvait s'engager à offrir d'abord sa part, à ses cohéritiers dans le cas où il viendrait à vendre cette part.

Mais il convient de remarquer que, pour les juristes romains de l'époque classique, dans ce cas, comme dans le cas d'un *pactum protimeseos* adjoint à la vente, la non-exécution de la clause stipulée engendrait une *action personnelle* et, s'il y avait une *stipulatio poenae*, il y avait, en outre, l'accomplissement de la peine.

Tel n'est pas le cas, à notre avis, dans l'ancien droit coutumier roumain.

La clause par laquelle quelqu'un reconnaissait à un autre un droit de préemption engendrait, en cas de non-exécution, une véritable *action réelle*. Si quelqu'un reconnaissait à un autre un droit de préemption résultant d'un pacte et si celui qui s'était engagé

(59) Voir des exemples, Doc. du 23 avril 1684 (7192) ; N. IORGA, *St. si doc.*, V, p. 189 ; du 25 décembre 1684 (7193) ; N. IORGA, *loc. cit.*, V, p. 190.

(60) *Dig.*, 45, 1, 122, 3 ; 19, 1, 21, 5 ; 18, 1, 75.

avait vendu la terre à un tiers, le premier avait non seulement une action personnelle contre le vendeur, mais encore *une action réelle contre l'ayant cause* ; aussi pouvait-il revendiquer la terre d'entre les mains du tiers.

En voici un exemple : d'un document du 30 janvier 1668 (7166) nous pouvons reconstituer l'espèce suivante : un nommé Mecoula prend l'engagement suivant envers le nommé Neniul ; lorsque le premier voudrait vendre sa terre « qu'il ne la vende pas à un autre, mais qu'il la vende (qu'il l'offre) d'abord à Neniul ». Mecoula, ne respectant pas l'engagement, vend la terre à un nommé Proca. Procès. Neniul n'a pas seulement une action personnelle contre Mecoula, mais il a une action réelle contre Proca. *Il revendique la terre d'entre les mains de Proca et il obtient gain de cause.* Il acquiert la terre (61).

Un mandement princier du 15 mars 1719, nous relate le procès suivant : un pope Laican et quelques *mosnenii* du village Branistari avaient donné un acte écrit à un nommé Bunea par lequel ils avaient stipulé « qu'ils n'auraient pas le droit, quand ils voudraient vendre leurs terres, de les vendre à d'autres, mais qu'ils ne les vendraient qu'à Bunea... ; ils n'ont pas respecté cet engagement et ils ont ourdi des ruses et vendu ces terres à Hasti Vasilie ». Procès. Le prince « voyant que le pope Laican et les *mosnenii* ... avaient ourdi des ruses et que Hasti

(61) N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 86-87.

Vasilie n'avait pas fait l'achat à bon droit, ... a ordonné de son divan que tous les titres de propriété fussent enlevés à Hasti Vasilie et donnés à Bunea ... et Bunea a restitué tout le prix de cette terre et Hasti Vasilie a perdu son procès » (62).

* * *

Après avoir examiné l'institution du droit de préemption et de retrait et après avoir dégagé, sur ce point, certaines différences entre le droit roumain et respectivement les droit slave et byzantin, nous croyons le moment venu d'essayer d'en démêler les origines.

L'idée que cette institution serait « un reste de la vie romaine » (63) ne peut pas retenir plus longtemps notre attention.

Les restrictions résultant du droit de préemption sont, en effet, absolument incompatibles avec la conception de la propriété romaine et l'autoritarisme qui caractérise le droit de Rome. Le rapprochement qu'on voudrait tenter entre l'institution roumaine et le droit rudimentaire de priorité rencontré à Rome en cas de *venditio bonorum* où le créancier ayant la plus forte créance passe devant les autres créanciers et avant les cognats; nous paraît impossible.

(62) V. *Annexes*, Pièces justificatives, n° VIII.

(63) GR. ALEXANDRESCO, *Studii asupra obiceilor juridice ale poporului român si teoria viitorului cod civil*, p. 88.

Il en est de même si l'on envisage le droit de préemption résultant d'un pacte adjoint à la vente. Là encore, nous croyons avoir établi la différence existant entre le droit romain, où la non-exécution de la clause engendrait une action personnelle ainsi que l'accomplissement d'une peine (s'il y avait *stipulatio poenae*) et les coutumes roumaines où, dans ce même cas, il s'agit non pas d'une action personnelle accordée à l'ayant droit contre l'auteur d'une vente indûment faite, mais bien d'une véritable action réelle dirigée contre l'ayant cause.

L'origine de cette institution, « qui a beaucoup contribué à la conservation de la propriété et surtout de la propriété des *mosneni* » (64), ne saurait donc pas s'expliquer par un souvenir de Rome.

Quant à l'idée d'une origine slavo-byzantine, en dehors des différences que nous avons pu relever, sur ce point, entre le droit roumain et respectivement les droit slave et byzantin, nous croyons que d'autres considérations d'ordre général peuvent encore être opposées à l'idée d'un emprunt fait aux Slaves ou aux Byzantins.

Nous croyons, en effet, que point n'est besoin de recourir, pour l'institution roumaine du droit de préemption et de retrait, à l'idée d'un emprunt

(64) ANDREI RADULESCO, Dreptul de protimis la arendare, la Revue *Dreptul*, XXXVI, n° 40 (1907), p. 323.

fait à l'étranger. Cette institution est toute naturelle dans un régime de la propriété tel que nous l'avons rencontré chez les Roumains ; dans un pareil régime « la propriété étant attribuée à une famille, à tous les enfants nés ou à naître, le chef actuel ne peut disposer de la terre au préjudice de ses enfants » (65).

Ne rencontre-t-on pas cette même institution chez presque tous les peuples de l'antiquité et du moyen âge ? L'étude des anciennes civilisations orientales (66), comme aussi celle de tous les peuples

(65) Ed. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 1917, p. 242.

(66) En Chaldée, si le Code Hammourabi ne parle plus du droit de retrait, ce dernier ne subsistait pas moins à cette époque, comme un souvenir de la coutume antique. Ed. Cuq, La propriété foncière en Chaldée, d'après les pierres limites du Musée du Louvre, *Nouv. Rev. Hist.*, XXX (1906), p. 727. V. exemples dans Ed. Cuq, Essai sur l'organisation judiciaire de la Chaldée à l'époque de la première dynastie babylonienne, extrait de la *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie orientale*, VII, n° 2, p. 32 et note 1.

A l'époque kassite et, dans certaines régions, même à une époque plus récente, la propriété privée conservait bien ce trait distinctif de la propriété familiale : le droit de retrait. Il était utile d'exiger, la présence à l'acte des enfants du vendeur. « Si la contestation de l'aliénation est soulevée par l'enfant qui avait figuré à l'acte, cet enfant est marqué d'infamie, pour avoir contesté son sceau. » Ed. Cuq. Commentaire juridique sur un jugement sous Ammi-ditana, dans la *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie orientale*, VII (1910), p. 133-135.

L'étude des Koudourrous nous fait connaître le caractère de cette institution qu'on rencontre aussi dans les dotations.

Exemples : le caillou Michaux nous transmet le souvenir d'une dotation faite par un père en vue du mariage de sa fille ; il contient une série d'imprécations contre les frères, fils, parents, serviteurs de la tribu... administrateurs, fonctionnaires ou toute autre personne

indo-européens (67), et même des peuples n'appartenant pas à ce groupe indo-européen (68), cette étude ne nous montre-t-elle pas que, sous des cieus différents, l'institution du droit de préemption présente le caractère d'un phénomène sorti d'un fond humain permanent et général ?

qui, contestant le transfert, s'approprierait la terre. Ed. CUQ, Les pierres de bornage babyloniennes du British-Museum, dans *Journal des Savants*, XIX, (1921), p. 70.

Une autre inscription du British Museum de la VIII^e dynastie babylonienne, nous fait part d'une dotation confirmée par quelques-uns des fils du père constituant ; il y est écrit que 32-33 ans après, ceux des fils qui n'avaient pas ratifié la donation faite à leur sœur, contestèrent la validité de l'acte et élevèrent des prétentions sur la terre donnée en dot. Le père du mari obtint leur renonciation, moyennant une somme. Ainsi, « la propriété de la terre constituée en dot, lui a été irrévocablement acquise ». Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 73.

Un autre acte d'acquisition, gravé sur un koudourrou, et qui date de la troisième année de Salmanasar IV, roi d'Assyrie et de Babylonic, « édicte contre les frères, fils ou parents qui contesteraient l'aliénation ou exerceraient le droit de retrait une peine égale à douze fois la valeur de l'immeuble. ». Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 71.

(67) Chez les Indiens, les biens ne pouvaient pas être aliénés sans le consentement de la famille. MAYNE, *Hindi law and usage*, p. 290, *apud* M. KOVALESWKI, *Coutume cont. et loi ancienne*, p. 98.

Dans le monde germanique il y avait une institution analogue, l'institution du *Erblossung* qui s'exerçait au profit des parents et le retrait de voisinage (*Naeherrecht, Nachbarecht*). GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthumer*, p. 531 et BESELER, *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, I, p. 438, 3^e éd., Berlin, 1873.

Une institution analogue existe dans l'ancien droit scandinave. En Suède, les *terra avita* ne pouvaient être aliénées qu'avec l'autorisation de la famille, et si la vente avait lieu au profit d'un étranger. le 1/8 du prix revenait à la famille. Cette part nommée *afrapr* témoignait du droit supérieur de la famille. L. BEAUCHET, De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois, *Nouv. Rev. Hist.* XXIV, p. 621.

Devant l'aspect de généralité sous lequel apparaît cette institution, nous croyons que l'idée d'un emprunt plus récent fait aux Slavo-Byzantins, peut être reléguée derrière l'idée d'une institution autochtone, c'est-à-dire née de la terre elle-même.

Chez les Ossètes, le chef de la maison — le *khitsaou* — ne peut disposer d'un bien qu'avec le consentement préalable des membres de la communauté. M. KOVALEWSKI, *supra*, p. 108.

La même institution se retrouve dans le droit irlandais. SUMNER MAYNE, *Et. sur l'histoire des instit. primitives*, p. 136.

Dans l'ancien droit français, antérieur à la Révolution, il y avait une institution analogue, le retrait lignager, qui se retrouve non seulement dans les pays de coutumes, du Nord, mais aussi dans le sud où le souvenir romain était resté plus en vigueur. FALLETTI, *Le retrait lignager en droit coutumier français*, Paris, 1923, *Thèse*.

La protimesis était aussi fort répandue en Sicile au Moyen âge. Là aussi, le *Jus prothimiseos competit tam ratione consanguinitatis quam contiguitate loci*. HENRI MONNIER, *Compte-rendu sur Vito La Mantia... Consuetudini e leggi su la prelazione*, *Nouv. Rev. Hist.*, XX, p. 649.

Ce droit de préemption existe dans tous les pays slaves. Le Code civil serbe, (l'art. 510), le Code général des biens pour la principauté de Monténégro de 1888, (l'art. 49) (Traduction par R. DARESTE et RIVIÈRE, Paris, 1892). IRECEK *Geschichte der Serben*, II, p. 137 et *Staat und Geselsch.*, I, p. 37.

(68) Cette institution se rencontre aussi chez les Musulmans où, en cas d'aliénation d'immeubles, les membres de l'indivision et souvent les voisins ont un droit de préférence. TORNAUW, *Le droit musulman*, Traduction ESCHBACH, Paris, 1860, p. 278, et MORNEUR André, *La Chefa — droit de rachat dans la loi musulmane* — Paris, 1910, *Thèse*.

Chez les Hongrois également, en cas de vente d'un bien héréditaire « *osi birtok* », un droit de préférence est réservé aux parents et ensuite aux *vicini et commetanei*. *Monumenta Hung. Hist. diplomatica*, t. VIII, p. 72 (Pesta, 1862). Document de l'an 1263.

R. DARESTE, *Mémoire sur les anciens monuments du droit de la Hongrie*, p. 23 ; I. PERETZ, *La vente en droit roumain*, p. 160 et I. PERETZ, *Ist. dr. rom.*, I, p. 609.

En outre, lorsqu'il s'agit de déterminer les influences byzantines dans les pays roumains, il faut nécessairement ne pas perdre de vue le caractère et la direction de cette influence byzantine. Or, celle-ci — nous le montrerons à un autre endroit — ne saurait être facilement admise pour la vie conservatrice, traditionaliste des villages roumains. Cela n'est point de nature à donner corps à l'hypothèse byzantiniste (69).

Quant à l'hypothèse d'un emprunt slave, la constitution impériale de l'an 391 que nous avons déjà mentionnée, ne témoigne-t-elle pas de l'existence du droit de préemption et de rachat dans le sud-est européen — en Thrace — à une époque antérieure à l'arrivée des Slaves dans ces régions ?

D'ailleurs, l'idée d'une institution pré-slavo-byzantine, sortie de l'organisation sociale et développée par le propre jeu des phénomènes économiques (70),

(69) V. à ce propos, les notes remarquables de M. P. DAVIDESCO conseiller à la Cour d'appel de Chisinau, qui, analysant la jurisprudence russe (les Décisions du Sénat russe, n° 833/1875 et 52/1903), constate que, en Bessarabie où le gouvernement russe avait maintenu l'ancien droit coutumier moldave, les procès relatifs au droit de préemption ne doivent pas être jugés d'après la Nouvelle de Romain Lecapène, comme l'avait fait le Sénat russe. Cette Nouvelle — dit-il — a pu influencer notre ancien droit mais « n'a jamais eu force de loi en Moldavie où les procès relatifs à la protimesis étaient jugés selon la coutume... et non pas d'après la Nouvelle de Lecapène ». P. DAVIDESCO, *Les Pandectes roumaines, l'an I*, n° 6 (1922), p. 188, note.

(70) Chez les Byzantins, si ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Geschichte des griechischen-roemischen Rechts*, p. 236, dit que la protimesis est en relation avec le mode de perception de l'impôt, d'autres écrivains,

cette idée d'une institution ancienne autochtone balkanique — (les autochtones étaient les Thraces) — paraît se concilier assez bien avec les caractères de cette institution qui sont les mêmes chez les Daco-Thraces, les Illyro-Thraces (71) et les Phrygo-Thraces (72).

II

Quel que soit l'acte de transfert, toujours est-il que le prince régnant donne à l'acquéreur de la propriété une χρῆσις par laquelle il confirme à celui-ci son droit de propriété sur la terre qui fait

comme G. PLATON, n'admettent pas que la προίμιος ait rien de commun avec les conceptions fiscales qu'on désignait par l'expression de ἐπιβολή, mais qu'elle fut, dans ses premières applications, un effet de la primitive communauté familiale, un seul des *coheredes* ne pouvant pas se dépouiller de son droit de co-propriété par sa seule volonté, ce qui eut introduit dans la communauté un étranger. J. DECLAREUIL, Compte-rendu sur G. PLATON, Observations sur le droit de προίμιος en droit byzantin, Paris 1906, dans *Nouvelle Revue Historique*, XXXI, p. 270-274.

(71) Chez les Albanais, le possesseur d'une terre ne peut vendre celle-ci qu'après avoir proposé la vente à ses parents les plus proches, ensuite aux collatéraux, puis, de degré en degré, l'on arrive à des acquéreurs étrangers. Il ne saurait vendre sa terre à un tiers qu'avec le consentement des anciens du village. H. HECQUARD, *Histoire et description de la Haute-Albanie ou Guégorie*, Paris, 1859, p. 384-5; Albert DUMONT, *Le Balkan et l'Adriatique*, Paris, 1873, p. 295-296; R. DARESTE, Les anciennes coutumes albanaises, *Nouv. Rev. Hist.*, XXVII, p. 496; Fr. GIBERT, *Les Pays d'Albanie et leur histoire*, Paris, 1914, p. 14.

(72) Pour le droit de retrait accordé aux parents et aux voisins, chez les Arméniens, v. Dr.-J. KOHLER, *Das Recht der Armenier*, dans *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, Bd., VII, p. 422.

l'objet du transfert. Il était nécessaire — on l'a affirmé — que le prince donnât son consentement à tout acte de mutation; le prince « avait, en effet, le domaine éminent, si le propriétaire avait le domaine utile » (73).

Bien que nous n'ayons relevé trace dans l'organisation de la propriété roumaine du *dominium eminens* du prince et bien que nous n'ayons pu rencontrer dans le passé juridique du peuple roumain l'existence de deux types différents de propriétés, l'un nobiliaire et l'autre de commun (74), il serait possible d'admettre, avec notre maître, que le transfert se faisait du consentement du Prince, mais seulement pour les propriétés dont l'origine se trouve dans les donations princières — *et cela jusqu'à une certaine époque* — comme c'était le cas dans la diplomatie hongroise voisine où la propriété nobiliaire, d'esprit féodal, apparaissant comme une émanation de la Couronne, se transférait du *consensus regius* (75).

(73) I. PERETZ, *La vente en droit roumain*, p. 212.

(74) V. Dans ce même sens les intéressantes remarques de M. J.-C. FILITȚI, *Evoluția claselor sociale în trecutul principatelor române*, dans *Arhiva p. știința și ref. socială*, V, n° 1-2, p. 73, 78, 79.

(75) Dr. Gustav WENZEL, *loc. cit. supra*, p. 362.

Chez les Russes de Moscovie, la terre étant censée appartenir au tzar, personne ne pouvait en disposer, même en faveur des proches, que de son consentement. Le Jésuite Antoine Possevin qui visita la Moscovie à la fin du xvi^e siècle, nous dit ; « il mero imperio resta quasi al Mosco(le tzar)... Se ad alcuno consegna ville e campi quelli non passano ai posterì se non ne hanno la confirmatione del Prin-

Nous croyons qu'on peut interpréter le rôle des confirmations princières, dans le sens d'une simple authentification nécessaire, d'abord, pour fournir au propriétaire un titre pouvant témoigner de son droit et, ensuite, pour rendre l'acte opposable aux tiers.

La formule même qui se trouve en tête de ces documents confirmatifs vient à l'appui de cette interprétation : « *ЗНАМЕНИТО ЧИНИМЪ НСИМЪ ЛИСТОМ НАШИМЪ ВЪСЪМЪ КТО НАНЕМ ОУЗРИТ ИЛИ ЧТЪЧИ УСЛЪШИТ КОЛИЖЕ ТОГОКОМУ АЩЕ ПОТРЕБИ ЗНА БЪДЕТЬ* » = « *nous faisons connaître, par notre charte, à tous ceux qui la verront et à tous ceux qui l'entendront lire et à tous ceux qui auront besoin de savoir, etc....* » (76).

Que cette *хрисовла* des princes témoigne moins de la nécessité, pour tout transfert, du consentement princier, et qu'elle témoigne davantage de son rôle probatoire, le fait suivant l'établit clairement : dans un document du 26 septembre 1600 (7108), nous voyons que le prince valaque Michel le Brave donne un acte écrit (*киир*) par lequel il fit don à l'un de

cipe... Di qua avviene che nissuno veramente puo dire d'haver cosa alcuna propria... », *Apud* M. KOVALEWSKI, Études sur le droit coutumier russe, *Nouv. Rev. Hist.*, XV, p. 492.

Il en était de même en Chaldée pour les terres que le roi avati données à ses officiers en rémunération de leurs services ; le bénéficiaire de ces terres ne pouvait les échanger qu'avec l'autorisation du roi. Ed. CUQ, Études sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne, *Nouv. Rev. Hist.*, XXXIV, p. 471.

(76) Doc. du 26 mai 1480 (6988). G. GHIBANESCO, *Ispisoace si zapise*, I, p. 25-26.

ses sujets de plusieurs terres. Et l'acte porte : « et Ma Seigneurie lui a fait cet acte (книг) qu'il le garde ; et si le Bon Dieu veut que j'écrase mes ennemis... alors Ma Seigneurie lui fera aussi la хрисовѣла de Ma Seigneurie, pour ces propriétés, afin qu'il les possède sans être gêné par quiconque de mes serviteurs et qu'il ne soit troublé par personne dans ses possessions » (77).

Le rôle de la хрисовѣла accordée après la книг apparaît ici clairement. Il n'est pas douteux que l'acte de mutation soit parfait en dehors de la хрисовѣла et si celle-ci est accordée ultérieurement cela ne peut signifier que ce soit pour témoigner du consentement que le prince avait donné pour un acte juridique dont il était lui-même l'auteur.

Quant à la formule que l'on relève dans ces diplômes par lesquels le prince confirme son droit à l'acquéreur, « et aussi Ma Seigneurie le lui a donné », il ne faut pas interpréter cette formule dans le sens d'une donation du prince. Il n'y a là qu'un élément formel qu'on retrouve dans tous les documents confirmatifs, par exemple, dans les *litterae novae donationis* par lesquelles le prince remplaçait les chartes que le propriétaire d'une terre avait perdues par un cas de force majeure (78). Or, il n'est

(77) I. BOGDAN, Patru documente de la Mihai Viteazul, dans *Prinos lui Sturza*, p. 167-168.

(78) Exemples : *Doc.* du 17 janvier 1490 (6998) ; G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, I, p. 47-49 ; *Doc.* du 23 mars 1546 (7054) ; I. ANTONOVICI,

pas douteux qu'en l'occurrence ce propriétaire n'obtenait pas un droit nouveau, mais un simple acte probatoire à la place du document perdu.

Ces diplômes confirmatifs émanant du prince et qui, le plus souvent, renferment la copie intégrale des actes écrits rédigés par les parties, ces diplômes servant à « consacrer par l'autorité de l'État les conventions intervenues entre les parties » (79), constituaient pour celles-ci une authentification de leurs droits, authentification d'autant plus utile que l'ancien droit roumain ignorait le principe du droit romain, *res judicata pro veritate habetur*, et qu'un procès pouvait être jugé à plusieurs reprises, même après un laps de temps considérable (80). D'où la nécessité pour les parties de se prémunir contre toute éventualité et de s'armer de titres confirmant indiscutablement leurs droits.

La preuve écrite, la *charte* du prince, pouvait assurer ainsi la possession de la *part* de terre à celui

Istoria comunei Bogdana, p. 10-11, n° IV. Ce document est publié aussi par G. Ghibanescu, *Sur. si izv.*, I, p. 183-184.

(79) C. Giuresco, *Despre boieri*, p. 30.

(80) Par exemple, d'un document du 25 juillet 1543 (7051), nous voyons un procès jugé à plusieurs reprises. Georges Fotino, *Arhivele Olteniiei*, II, n° 5, p. 32-33. Dans un autre document du 7 août 1571, nous voyons qu'un procès fut jugé cinq fois dans un intervalle de 40 années. B.-P. Hasdeu, *Columna lui Traian*, l'an I, n° 35 ; un mandement du 1^{er} février 1570, donné par le prince valaque Alexandre II Vintila, nous fait part du jugement à plusieurs reprises d'un même procès. V. Pièces justificatives, n° I. V. aussi, le *doc.* du 15 mars 1719, *Annexes*, Pièces justificatives, n° VIII.

qui avait été le bénéficiaire et qui était le détenteur de la charte; d'où le dicton populaire « *ai carte, ai parte* » = « *si tu as la charte, tu as la part (de terre)* », dicton en tout semblable à l'adage du droit moderne *lettres passent témoins*. D'ailleurs, cette règle des juristes modernes, qui se retrouve également dans l'ancien droit roumain n'est pas une création récente de l'esprit juridique. Des textes précis et des documents originaux, nous renseignant sur les civilisations trois fois millénaires avant notre ère, prouvent, en effet, que ce principe juridique n'était pas inconnu aux juristes des anciens peuples orientaux (81).

* * *

Comme le droit roumain ignorait le principe de l'autorité de la chose jugée et comme chacun pouvait être troublé dans son droit, les contrats étaient généralement conclus devant des témoins et avec

(81) « Le titre fait foi de son contenu jusqu'à preuve contraire », était l'un des principes du droit chaldéen; aussi, à la suite d'un transfert ou d'un partage, remettait-on à l'acquéreur les tablettes, les titres de propriété. Ed. Cuq, Les pierres de bornage babyloniennes du British Museum, *Journal des Savants*, XIX, 1921, p. 74; Ed. Cuq, Le droit babylonien au temps de la première dynastie de Babylone, *Nouv. Rev. Hist.*, XXXIII, 1909, p. 264, 413; Ed. Cuq, Études sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne, *Nouv. Rev. Hist.*, XXXIV, 1910, p. 469; Ed. Cuq, Essai sur l'organisation judiciaire de la Chaldée à l'époque de la première dynastie babylonienne. Extrait de la *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie orientale*, vol. VII, 1910, p. 16.

une certaine solennité, pour en fixer le souvenir ; les parties cherchaient ainsi à se ménager, dans l'avenir, un moyen de preuve, en prévision de contestations possibles (82).

Les parties contractantes, en gage de fidélité dans leurs engagements, se donnaient une poignée de main (83) — d'où *fidem et dextram dare* sont équivalents (84) — et ce geste était accompagné d'une certaine solennité : c'était l'usage de *l'aldomash* (85).

L'*aldomash* signifie les souhaits que l'on fait après une convention, et voici ces souhaits, en résumé :

(82) V. pour le droit chaldéen, Ed. CUQ, Essai sur l'organisation judiciaire de la Chaldée à l'époque de la première dynastie babylonienne, extrait de la *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie orientale*, vol. VII, n° 2, 1910, p. 25-26.

(83) V. le *Manuscrit de l'Acad. Roum.*, n° 3438, réponses à la question n° 329, *passim*.

(84) IHERING, *L'esprit du droit romain* (trad. O. MEULANAERE), t. III, p. 260.

La poignée de main, sous le nom de *handslagh*, se rencontre aussi chez les Scandinaves du moyen âge. AMIRA, *Nord-germanisches Obligationenrecht*, p. 291. C'est la *handschlag* des Allemands du moyen âge ; *apud*, M. KOVALEVSKI, *Cout. cont. et loi ancienne*, p. 114. Les Anglais aussi connaissaient la *venditio per mutuum manum complexionem* — *handsale* —. GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, III, p. 234 sq. Cette coutume se rencontre aussi dans l'ancien droit coutumier russe et chez les Ossètes sous le nom de *Khoutsaiounikoch* (= la main de Dieu). M. KOVALEVSKI, *loc. cit.*, p. 114.

La *paumée* se retrouve dans l'ancien droit français où P. VIOLLET la considère comme une forme ancienne germanique. P. VIOLLET, *Histoire du dr. civil français*, 2^e éd., 1893, p. 595 et les notes 3 et 4. Il y est fait mention du même usage chez les Grecs et chez les Perses.

(85) Du verbe hongrois *aldani* = bénir.

les parties prennent du vin et de l'eau-de-vie. L'acheteur donne le premier à boire au vendeur et ce dernier le félicite en lui disant : « que Dieu fasse que vous profitiez (de la chose faisant l'objet de l'acte), vous et les descendants de vos descendants et que vous soyez en bonne santé pour la posséder ». A son tour le vendeur donne à boire à l'acheteur en lui disant : « et que Dieu fasse que vous profitiez aussi de l'argent ; et là où vous mettrez un sou que vous en retiriez mille ; que Dieu vous donne profit et richesse » (86).

Les documents qui décrivent cette cérémonie (87) nous apprennent qu'à côté des parties, lorsqu'on buvait l'*aldomash*, il y avait d'autres personnes de

(86) B.-P. HASDEU *Etymologicum magnum Romaniae* — le mot *aldomash*. V. aussi ARTHUR GOROVEI, *Credinte si superstitiuni*, p. 4.

(87) a) Dans une *vente*, le 24 avril 1620 (7128), on boit *aldomash*, 15 mesures de vin. AL. STEFULESCO, *Doc. Slav.-rom.*, p. 397.

b) Un document de l'an 1628, nous fait savoir que lorsque le nommé Stanciul dicta son *testament* devant plusieurs témoins, on a bu *aldomash sept mesures de vin*. GR. G. TOCILESCO, *Foaia Soc. Românis-mului*, I, p. 150-151.

c) Dans un document valaque de l'an 1649-1650 (7158), nous lisons que le vendeur d'une terre a donné *aldomash 2 mesures de vin*. N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 476.

d) Dans un autre document du 17 février 1690 (7198), nous avons affaire à une vente et cette fois-ci ce fut l'acheteur qui donna *aldomash une mesure de vin à 40 sous*. N. IORGA, *St. doc.*, VI, p. 484.

e) Le 10 mai 1684, un nommé Michel Dedul fit son *testament* devant plusieurs témoins auxquels on donna à boire *aldomash 10 mesures de vin*. GEORGES POPOVICI, *Manuscrit non numéroté de l'Acad. Roum.*

f) Un document transylvain de l'an 1712 nous montre les habitants du village Silistea donnant à ferme pour un terme de 25 ans, une

confiance — les *aldomachaires* — dont les noms sont d'habitude écrits dans les actes (88) et au témoignage desquels on fera plus tard appel, si des procès naissent quant aux marchés auxquels ils ont assisté (89).

montagne aux habitants du village Zina; ceux-ci sont obligés « *pro recognitione concessi usus fructus* », de renouveler chaque année le bail avec un *seau de vin* et une « *placenta* ». V. *Annexes*, Pièces justificatives, n° VII.

g) Un document du 8 avril 1720 (7228), nous fait part d'un *prêt*; l'emprunteur paya l'*aldomash*. N. IORGA, *Din vicata mosnenilor vieri ai Tinutului Sacuienilor, Annales de l'Acad. Roum.*, XXXIV, 1911, p. 37.

h) L'usage de l'*aldomash* se rencontre aussi dans les *demandes en mariage*: « ils sont allés demander la jeune fille en mariage, selon la coutume; ils se regardèrent, ils causèrent et tombèrent d'accord...; ensuite, il resta pour boire l'*aldomash* ». ANTON PANN, *Povestea Vorbii*, II, 136.

(88) Dans un document de l'an 1601-1602 qui contient une vente, il est écrit « et dans cette convention furent *aldomaschaires* le prêtre Démètre, le prêtre Oprea, le prêtre Michel » et encore dix personnes dont les noms y sont écrits. N. IORGA, *St. si doc.*, IV, p. 15.

b) Dans un acte de l'an 1628, il est écrit « qu'on sache que le nommé... fit un moulin ... et qu'on a bu l'*altamasu*... dans la maison de Manu Giurgiu... et que les *aldomachaires* furent un nommé Bucur Ban et Dalasco de Valé ». N. IORGA, *St. si doc.*, IV, p. 16-17.

c) Le 17 avril 1631 (7137), le prince valaque Léon confirme la vente d'une terre; « et à cette vente fut *aldomaschaire* un prêtre ». N. IORGA, *St. si doc.*, VII, p. 272.

d) Le 6 décembre 1699, trois frères conviennent de ne pas attaquer un testament par lequel leur père avait laissé toute sa fortune à un autre de leurs frères; « et à l'*aldomash* (de cet accord) furent présents le prêtre Maxim et le prêtre Toader et le prêtre Ionasco et beaucoup de gens honnêtes, vieillards et jeunes ». ORESTE POPESCU, *Câteva documente moldovene*, p. 64.

(89) C'est ainsi que dans un manuscrit de l'an 1603, on voit comment on établit le droit de propriété d'un nommé Joanne Renner Lanio. Plusieurs Valaques sont appelés comme témoins.

Il convient d'ajouter que l'usage de l'aldomash paraît avoir été très répandu au moyen âge parmi les peuples les plus disparates, chez les Saxons de Transylvanie (90), chez les Slaves du nord (91) et chez les Slaves méridionaux où il se rencontre sous le nom de *aldamash*, *litki*, *mohorycz* (92), chez les Hongrois où ce symbolisme était accompagné de sacrifices (93), chez les Français du moyen âge (94) et tout particulièrement dans quelques contrées de l'Alsace où le fait de boire était considéré comme le signe indispensable de la validité des contrats (95).

Le premier, *citatus et fassus est* : « Ih bin bey dem aldamash gewesen » à l'occasion de la vente qui avait eu lieu « vor unsere shude vund pfafe » ; le deuxième témoin, *c. e. f. e.* : « ih bin bey dem aldamash gewesen ... ». Doc. inédit des Archives des Saxons de Sibüu. Les « gerichtsprotokollen » postérieures à l'an 1600, 1^{er} registre, f^o 1.

(90) Document inédit du 11 juin 1736 des *Archives des Saxons de Sibüu* ; c'est une *Allmash Brieff*. V. Le registre d'inscription en ordre chronologique.

(91) P. VIOLLET, *loc. cit.*, p. 596.

(92) V. BOGISIC, *Zbornik sadasnijh pravnih obicaja u juznih Slovenah*, 1874, *passim* ; V. BOGISIC, *Pravni obicaja Slovena, Privatno pravo, u Zagrebu*, 1867, *passim*.

(93) *Anonymus Belae Notarius*, ch. 16, 22.

(94) Du CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, le mot, *poticula*. « Vendidimus Duvallono presbitero dimidium cujusdam campi, et accepimus pretium in quo nobis complacuit hoc est in argento soldos XVIII et ad poticulas suas simul bibimus denarios XVIII ».

(95) P. VIOLLET, *supra*, p. 596.



Souvent, pour assurer à quelqu'un la tranquille possession de son bien, ou pour mettre fin aux procès, on formulait dans les actes de terribles imprécations contre ceux qui instigueront des querelles : « que la pierre pourrisse, mais que leurs corps ne pourrissent jamais » (96) ; aussi les mandements princiers contiennent-ils des formules par lesquelles serait voué à la malédiction des dieux quiconque contesterait le droit de propriété confirmé par le prince ou quiconque rouvrirait un procès déjà jugé ; par exemple : « *si quis supranotata et per me conclusa, confirmataque negotia aut negligeret aut annullaret, Deus quoque omnipotens eundem condemnet et damnicet cum corpore et anima ad aeternas infernales corruptiones cum Juda et Ario simul excrucietur et uti inter Judaeos erat in proverbio, sanguis Christi contra, et super posteritates ejus in aeternum amen* » (97).

L'usage de pareilles imprécations qui se retrouve également dans la diplomatie française (98), se

(96) V. *Annexes*, Pièces justificatives, n° IV.

(97) Document du 27 décembre 1392 (6900). I. CAV. DE PUSCARIU, *loc. cit. supra*, p. 39-41.

(98) Dans la diplomatie française on trouve souvent des formules d'anathème et de malédiction qui menacent ceux qui contreviendraient à une volonté exprimée dans un acte. On leur souhaite le sort de Dathan et d'Abiron, la lèpre de Giezi, l'épilepsie, la jaunisse, la peste qui les frappe, eux et leurs descendants. Par exemple les imprécations d'une charte de l'an 988 : « *si quis vero contra hanc donationis cartulam insurgere aut ei calumniam inferre voluerit, regio morbo percussus,*

rencontre chez les peuples les plus anciens, chez les Chaldéens par exemple, et même, chez ces derniers, cet usage remonte à une très haute antiquité (99).

* * *

Il y a plus. Pour empêcher les procès et assurer l'irrévocabilité des jugements, le prince obligeait souvent le demandeur débouté à promettre de ne plus recommencer. On fixait, en même temps, une somme d'argent que devrait payer celui qui provoquerait par la suite un nouveau procès (100).

Quelquefois, les deux parties se mettaient elles-mêmes d'accord pour fixer une somme payable par quiconque rouvrirait le procès (101).

luminum cecitate multatus, et presentem vitam miserrimo exitu miserrime finiat et sempiternam damnationem curu Zabulo subeat, ubi, igneis constrictus aeternaliter ingemiscat, vermis quoque nunquam moriens ipsius carnes conrodat et ignis qui nescit extinguī pabulum et esca perhenniter existat ». GIRY, *Manuel de diplomatie française*, p. 563-564.

(99) Ed. CUQ, Les pierres de bornage babyloniennes du British Museum, *Journal des Savants*, XIX, 1921, p. 21.

Chez les Babyloniens, les donations royales étaient accompagnées — comme chez les Roumains — d'imprécations contre quiconque ravirait le champ. Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 25.

Les mêmes formules se trouvent souvent dans les aliénations. Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 69-74 ; et Ed. CUQ, La propriété foncière en Chaldée, d'après les Koudourrous, *Nouv. Rev. Hist.*, XXX, p. 736.

(100) *Exemples* : Document du 15 janvier 1418 (6926). ORESTE POPESCU, *loc. cit.*, p. 3-4 ; document du 21 juin 1604 (7112). N. IORGA, *St. si doc.*, XI, p. 48 ; document du 26 janvier 1615 (7123). C. GHIBANESCU, *Sur. si izv.*, II, p. 27-28.

(101) *Exemples* : document du 13 avril 1564 (7072). St. NICOLAESCO, *Doc. slav. rom.*, p. 191, n° LXXXIII. Ce même document est publié aussi dans N. IORGA. *Doc. rom. din Archivele Bistritei*, II, p. 113, n° XI.

C'est l'institution connue sous le nom de la *fierâia*, la *hierâia* (en Transylvanie on l'appelle souvent *birsag*) qui formerait l'objet d'une intéressante étude sur l'ancienne organisation et procédure roumaine et que nous n'avons fait ici qu'esquisser pour montrer la différence, d'une part, entre le système juridique roumain et les droit slave et byzantin qui ne connaissent ni le nom de l'institution roumaine ni d'institution analogue à l'institution roumaine (102), de l'autre, entre le droit roumain et le droit romain où le principe de l'autorité de la chose jugée qui avait été admis par la jurisprudence au temps de Cicéron, fut précisé, dans ses conditions d'application, par la jurisprudence classique du II^e siècle de notre ère.

Mais si le droit slavo-byzantin ne connaissait pas d'institution analogue à la *fierâia* roumaine, et si deux conceptions différentes caractérisaient, en matière de la chose jugée, le droit roumain et le droit romain, il est fort intéressant de remarquer que l'étude des très anciennes civilisations orientales nous révèle, dans l'antique Chaldée, une création de l'esprit juridique, une création en tout analogue à l'institution roumaine que nous venons d'esquisser (103).

(102) I. PERETZ. *Ist. dr. rom.*, II, p. 151.

(103) Les jurisconsultes babyloniens avaient de bonne heure imaginé un moyen d'assurer l'irrévocabilité des jugements, et qui est absolument analogue à l'usage que nous avons rencontré dans l'ancien droit coutumier roumain.

* * *

Tous ces faits sont de nature à nous suggérer des réflexions.

Avant de rien conclure, il convient de croire que les analogies de structure entre deux institutions étrangères ne marquent pas toujours un emprunt.

Il faut penser qu'il y a un fond humain permanent, il faut croire que deux institutions peuvent avoir un développement parallèle chez des peuples que les circonstances géographiques et historiques n'ont toutefois pas mis en contact, il faut admettre, lorsque des faits particuliers et significatifs ne témoignent pas d'un emprunt, que l'esprit humain « est capable de créer, sous des cieux différents et dans des conditions dissemblables » (104) des manifestations et des institutions en tout semblables.

C'était une clause qu'on insérait dans les jugements et qui comprenait deux parties : a) *oul-itâr* = le demandeur débouté s'engageait à ne plus revenir sur la chose jugée ; b) *oul-irâgam* = il ne renouvellera plus son action.

On obligeait ainsi la partie qui succombait de promettre qu'elle ne recommencerait plus.

« Si le procès était tranché par une transaction, l'engagement est réciproque », Ed. Cuq, *Le droit babylonien au temps de la première dynastie de Babylone*, *Nouv. Rev. Hist.*, XXXIII, 1909, p. 416-418.

« On punissait le plaideur obstiné... on lui rase les cheveux ou on le marque au front comme un esclave », Ed. Cuq, *loc. cit. supra*, p. 422.

(104) N. IORGA, *Cinq conférences sur le sud-est de l'Europe*, Paris, 1924, p. 72.

La propriété roumaine et sa transmission par la fraternisation

La fraternisation de croix et de sang

Sommaire : Son intérêt pour l'étude des origines des coutumes roumaines. — Elle se pratique entre étrangers, comme entre parents. — Effets quant aux droits patrimoniaux : établir des rapports successoraux ou changer l'ordre normal des successions. — Publicité donnée à la fraternisation ; raisons de cette publicité. — La fraternisation des boyards : une cérémonie religieuse. La fraternisation paysanne accompagnée par le symbolisme du mélange du sang. — La fraternisation des boyards : une origine grecque, russe ou plutôt slavo-bulgare. — La fraternisation paysanne ne serait empruntée ni aux Grecs, ni aux Slaves. — Critique de l'hypothèse d'une origine coumane. — Les constitutions impériales témoignent de l'existence d'une fraternisation, dans l'orient européen, à une époque pré-coumane, pré-slave et même pré-romaine. — La conjecture d'une origine illyro-thrace. — Le même symbolisme du mélange du sang par une incision au bras droit chez les Daco-Thraces, chez les Illyro-Thraces et chez les Phrygo-Thraces.

L'examen de la propriété roumaine envisagée sous le rapport des divers actes de mutation dont elle fait l'objet, nous met en présence d'une institution particulièrement originale et intéressante : la *fraternisation*.

Certes, son étude aurait sa place plus indiquée dans une discussion portant sur les droits personnels ; cette fraternisation établit, en effet, entre les parties des rapports civils de fraternité. Mais comme elle produit, en même temps, des effets particulièrement intéressants quant aux droits patrimoniaux, son étude se justifie suffisamment dans le tableau que nous essayons de composer de la propriété roumaine.

En outre, l'étude de cette fraternisation — l'une des institutions juridiques les plus intéressantes que l'ancien droit coutumier roumain ait connues — pourrait fournir de précieuses indications pour l'historien qui s'attacherait au problème des origines des traditions juridiques du peuple carpatho-danubien.

L'examen de cette coutume qui, très fréquente autrefois chez les Roumains, n'y est pourtant pas totalement tombée en désuétude (1) pourrait former, en effet, l'objet d'un intéressant chapitre de l'ethnographie comparée ; et, peut-être, ces pages y apporteront-elles aussi une très modeste contribution.

Nous nous intéresserons, d'abord, aux personnes qui peuvent procéder à cette fraternisation, ensuite aux effets de cette fraternisation quant aux droits patrimoniaux des parties et surtout à la forme

(1) Réponse au questionnaire de B.-P. HASDEU, n° 307, *Manuscrit de l'Acad. Roum.*, n° 3438, II, f° 252, V°.

Cette coutume, rarement en usage dans la plaine, paraît avoir été, depuis des temps anciens, très fréquemment pratiquée dans les régions plus conservatrices des montagnes. GEORGES POPOVICI, *Manuscrit non-numéroté de l'Académie roumaine*. Réponse à la 1^{re} question.

rituelle symbolique sous laquelle se pratique cette ancienne coutume. Nous essayerons aussi d'en dégager certains éléments qui puissent expliquer l'origine de notre coutume, chez les Roumains.

* * *

Cette fraternisation se pratiquait entre deux ou plusieurs personnes — hommes ou femmes (2) — qui voulaient créer entre elles une parenté artificielle, produisant des effets, tant en ce qui concerne leurs rapports moraux que — et cela nous intéresse tout spécialement — en ce qui touche leurs rapports patrimoniaux (3).

L'institution juridique de la fraternisation établissait entre les parties des rapports moraux plus étroits même que ceux découlant de la consanguinité. Les frères adoptifs étaient souvent, en effet, mieux considérés dans la conscience populaire que les frères consanguins, ces derniers « *étant nés des péchés* » (4).

(2) Chez beaucoup de peuples la confraternité n'est possible qu'entre hommes. M. KOVALEVSKI, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, p. 214.

(3) Cette adoption fraterne se faisait aussi bien entre deux personnes morales, par exemple entre deux monastères, pour établir entre elles une sorte de communauté de biens.

(4) Réponse au questionnaire de B.-P. HASDEU, n° 306, *Manuscrit de l'Acad. Roum.*, n° 3438, II, f° 131, V°.

La même idée se rencontre chez les Albanais. C.-S. CONSTANTE, *Spre Albania* (1905), p. 178.

Les parties qui avaient procédé à une pareille fraternisation ne pouvaient plus contracter entre elles de mariages (5).

Cette fraternisation pouvait être prononcée non seulement entre des étrangers, mais aussi, et très souvent, entre deux ou plusieurs personnes qui étaient déjà apparentées, par exemple entre frères, entre frères et sœurs, entre oncle et neveu, etc..., et dans ce cas son but ne peut pas être de créer une parenté artificielle — car les parties sont déjà apparentées — mais plutôt d'établir de nouveaux rapports quant aux biens, d'établir de nouveaux rapports successoraux, de changer l'ordre normal des successions, ou de conditionner ces rapports à l'accomplissement de certaines obligations morales plus fortes dans cette parenté artificielle que dans la parenté du sang.

C'est ainsi que dans un acte de confirmation donné par le Prince de Valachie Alexandre II Vintila, le 21 juin 1576 (7084), celui-ci ratifiait la fraternisation suivante : «... que Mihnea ait une terre dans le village..., la part de son frère Radu... parce que ce Radu, venu devant feu le Prince Radu-le-Beau, a fraternisé son frère Mihnea et les fils de celui-ci sur toute sa fortune, afin que si Radu, après sa mort, ne

(5) Réponse au questionnaire de B.-P. HASDEU, n° 176 ; *supra*, II, f° 88.

Les enfants des frères adoptifs se disent entre eux « *cousins* » et ne contractaient pas de mariages entre eux. Georges POPOVICI, *Manuscrit non numéroté de l'Acad. Roum.* Réponse à la 4^e question.

laissait ni fils, ni filles, toute sa fortune revienne à son frère Mihnea, et que *l'autre frère de Radu, le nommé Vlad, n'ait aucune part dans cette fortune. Et que Mihnea ait encore... toute la fortune de son frère Vlad, parce que Vlad, lui aussi, a fraternisé devant feule Prince Radu-le-Beau, son frère Mihnea et ses fils sur sa fortune et que si Vlad meurt sans descendants, toute sa fortune revienne à Mihnea et que l'autre frère, Radu, n'ait aucune part dans cet héritage* » (6).

L'acte est très clair. Il ne s'agit nullement de créer entre les parties une parenté artificielle. Il s'agit de changer, par ce moyen, l'ordre successoral : Radu fit un pacte de fraternisation avec son frère, Mihnea, afin que ce dernier lui succédât *seul* au cas où le premier mourrait sans héritiers directs, en exhérédant ainsi l'autre frère, Vlad, qui, sans cette fraternisation, aurait été appelé à la succession avec son frère, Mihnea ; de même, Vlad fraternisa son frère Mihnea, en exhérédant ainsi l'autre frère, Radu.

Voici un autre document qui prouve que l'un des buts de la fraternisation était soit d'instituer héritier quelqu'un qui, sans cette fraternisation, n'aurait pas été appelé à la succession, soit d'exhérer une personne, qui, sans cette fraternisation, aurait pu faire valoir ses droits successoraux. C'est un document du 16 mars 1520 (7028). Le Prince de Valachie, Basarab IV- Neagoe, confirme qu'une femme, Marie, fraternisa deux neveux de sœur sur toute sa

(6) J.-C. FILITTI, *Archiva G. Gr. Cantacuzino*, p. 202, n° 647.

fortune afin que « après sa mort, les autres neveux, fils de sa sœur, n'aient aucune part dans l'héritage, sauf les deux neveux susdits », et « qu'il n'y ait pas de discorde entre eux » (7).



Nous sommes ainsi arrivé aux effets de la fraternisation quant aux droits patrimoniaux.

Dans un document de Transylvanie de l'an 1467, nous voyons comment les nobles roumains Lado *ab una parte* et Ladislas Zeïkou, en son nom et au nom de ses frères, *ab altera*, contractèrent entre eux une *adoptiva fraternitas* de telle sorte que l'un d'entre eux mourant *sans laisser de descendants directs*, les propriétés du défunt pussent passer à l'autre frère adoptif, en vertu du droit que cette fraternisation faisait naître — « *jure fraternali devolvuntur et redundare debeant* » (8). De même, dans un diplôme émanant de la Chancellerie du Roi hongrois Louis, de l'an 1519, nous voyons la confirmation d'une adoption fraternele que font entre eux les nobles roumains « Stephanus de Rozgon » et « Stephanus de Bathor » qui « ... *se se mutuo et alternatim in castris et juribus possessionariis, in fratres adoptivos et condivisionales acceperunt et adoptasse dignoscuntur...* » (9).

(7) Gr.-G. TOCILESCO, *Foaia Soc. Românismului*, I, p. 68.

(8) HURMUZACHI, II (2), p. 176, n° CLV.

(9) HURMUZACHI, II (3), p. 316, n° CCXXX; FABIAN, *Arad varmegye leirasa*, I, Buda, 1835, p. 220-221.

Si, de Transylvanie, nous passons en Valachie, nous trouvons un nombre beaucoup plus grand de documents nous permettant de reconstituer avec plus de détails, cette institution juridique.

Dans un mandement émané de la Chancellerie du Prince valaque Radu IV, le Grand, le 21 juillet 1505 (7013), nous lisons qu'un nommé МѢШАТ прїиде пред гсѣми та зложи радѣ и пѣтрѣ над негоу шчинѣ колико сѣхтет избрат... ѡкож да си сѣт братиѣ неразделени бѣз вѣки... » = « Musat est venu devant Ma Seigneurie et a établi Radu et Pierre sur sa part de terre, aussi étendue qu'elle sera choisie, afin qu'ils soient frères inséparables à tout jamais... » (10). Voilà donc une personne qui, par cette fraternisation, transféra le droit de propriété sur ses terres à deux autres personnes, afin que celles-ci pussent posséder ensemble ces terres et en hériter réciproquement (11).

Très souvent, dans ces fraternisations l'une des parties apportait une ou plusieurs terres, tandis que l'apport de l'autre partie consistait en argent et en objets divers (12).

(10) AL. STEFULESCO, *Doc. slavo.-rom.*, p. 57-58.

(11) Dans la poésie populaire nous voyons souvent les fraternisés s'adressant l'un à l'autre :

« Que je te prenne frère de croix
« Et que je te tienne ta part
« Désormais, jusqu'à ta mort ».

G.-DEM. TEODORESCO, *Poesii populare*, Bucarest, 1885, p. 570 et *passim*.

(12) I.-C. FILIPPI, *Doc.* du 30 mars 1626 (7134), *loc. cit. supra*, p. 25, n° 110 et I. BOGDAN (*Doc.* du 2 février 1645). Cinci documente istorice slavo-române din Arhiva Curtii Imperiale de la Viena, *Annales de l'Acad. Roum.*, XI, 1889, p. 15.

Cette fraternisation donc, quant aux biens, faisait naître entre les parties une sorte de *societas omnium bonorum*, société dans laquelle réciproquement chaque partie était appelée à la succession de l'autre, à la condition qu'elles n'aient pas de descendants directs.

L'idée qu'une des parties vient à la succession de l'autre *dans le cas seulement où le frère ou la sœur adoptive meurt sans laisser de descendants directs*, paraît être, au premier abord, contredite par le document ci-dessous qui permet de reconstituer l'espèce suivante. Le 17 juin 1600, deux boyards se font frères avec une de leurs nièces, Marie, afin que chacun d'eux puisse être appelé à l'héritage des autres. Les deux frères meurent avant leur nièce ; celle-ci, en vertu de la fraternisation, est appelée à la succession. Par la suite, elle s'unit par une autre fraternisation à sa tante, Dragna (celle-ci était la sœur des deux boyards défunts). Marie étant morte, Dragna hérite de toute la fortune de sa sœur adoptive, malgré les protestations des descendants directs de Marie (13).

Dans ce cas, on le voit, l'une des parties succède à l'autre malgré l'existence de descendants directs laissés par le *de cuius*. Mais, en l'espèce, si Dragna fut appelée à l'héritage, c'est parce que Marie avait fait, avant de mourir, un testament (книга) par lequel elle laissait toute sa fortune à sa sœur adoptive, en

(13) I. BOGDAN, *loc. cit. supra*, p. 16.

exhérédant ses propres enfants. C'est donc en vertu du testament que la succession est revenue à la sœur adoptive.

* * *

Le plus souvent, par cette fraternisation, l'un des frères adoptifs se désistait de ses biens en faveur de l'autre qui devenait, *dès ce moment même*, le propriétaire de ces biens. Quelquefois le dessaisissement n'a lieu qu'après la mort d'une des parties et produit exactement les effets d'un testament ou d'une donation *post mortem* (14).

Il est fort intéressant de remarquer que l'esprit juridique du peuple roumain écarta avec une certaine souplesse un grave défaut que présente, à notre point de vue moderne, les actes entre vifs qui remplissent la fonction du testament ; ce défaut, consiste en cela que « l'héritier acquiert immédiatement un droit ferme et non seulement une espérance ». Or, le droit roumain s'était aperçu de ce défaut et l'écarta en s'emparant des obligations morales d'aide

(14) Ainsi le 16 février 1494, le Prince de Valachie, Vlad IV le Moine, confirma la fraternisation entre « Vlad... et son frère, Frecea, avec leurs fils et leur oncle, Gorga avec sa fille et avec les fils de celle-ci » — et l'acte stipule — « qu'ils aient une propriété dans le village... parce que Gorga est venu et il a fraternisé ses neveux, Vlad et Frecea, avec sa fille sur toute la terre qu'il a dans le village... afin qu'ils soient frères inséparables toute leur vie. *Mais tant que Gorga sera en vie, que lui seul possède cette terre*, et après la mort de Gorga que Vlad et son frère possèdent la moitié de cette terre et que Stanca, fille de Gorga, possède à elle seule l'autre moitié ». I.-C. FILITTI, *loc. cit. supra*, p. 201.

et d'assistance que la fraternisation faisait naître entre les parties (15). Dès lors, la solution, qui dans des circonstances semblables se rencontre aussi ailleurs (16), consista à subordonner l'acquisition des biens à la condition que l'ayant cause ne manquerait pas à ces devoirs moraux et témoignerait au disposant honneur et respect.

Cela résulte de la formule même des documents attestant de pareilles fraternisations : « *qu'ils soient comme deux frères inséparables* », et encore mieux du document du 6 mai 1551 (7059) où nous trouvons relatée l'espèce suivante : un nommé Căndea avait conclu un pacte de fraternisation sur ses terres avec un paysan, Stan, originaire d'un autre village. Ce dernier paysan en mourant, laissa deux enfants ; et l'acte porte : « ceux-ci étant des gens méchants, n'ont pas voulu vivre en bon accord ni respecter les engagements de leur père, et ils ont même voulu battre Căndea » ; celui-ci vint devant le Prince et demanda l'annulation de la fraternisation en vertu de laquelle les fils de Stan avaient hérité d'une partie de ses terres. Il gagna son procès et le Prince le confirma lui seul dans son droit de propriété sur ses terres (17).

(15) Souvent ces rapports moraux se traduisaient par certaines attentions qu'une partie devait observer à l'égard de l'autre. Les jours de fête on se donnait réciproquement des gimbettes. Georges POPOVICI, *loc. cit. supra*.

(16) Ed. CUQ, Le droit babylonien au temps de la première dynastie de Babylone, *Nouv. Rev. Hist.* XXXIII, 1909, p. 254.

(17) Cr.-C. TOCILESCO, *Foaia Soc. Rom.*, I, p. 51-52.

* * *

L'une des conséquences de cette adoption fraternelle, lorsqu'elle a lieu entre deux personnes étrangères, étant d'introduire dans le village une personne du dehors (18), l'acte de fraternisation porte, comme d'ailleurs les autres actes de mutation, la mention que cette fraternisation a lieu avec la même publicité, « *au su de tous les meghiasi* » (19).

La présence de ces *meghiasi* est d'autant plus nécessaire que souvent, — ainsi que le prouvera le document que nous allons citer — derrière l'adoption fraternelle, peut se cacher une *vente déguisée* : ainsi, le 4 avril 1568 (7076), le Prince Pierre II, confirma le transfert de propriété fait par Théodore « parce que Théodore lui-même s'est présenté devant Ma Sei-

(18) « Die *infratire* geschicht vielmehr nur um dadurch einen gut zahlenden Fremdling in die Dorffamilie einzuschmuggeln ». N. IORGA, *Gesch. d. rum. Volk.*, p. 204-205.

(19) *Exemples* : Un acte confirmatif donné par le Prince valaque Alexandre II, Vintila, le 17 juillet 1571, stipule « le nommé Stoian est venu devant Ma Seigneurie pour fraterniser sur sa part de terre un nommé Ogurlu, pour qu'ils soient deux frères inséparables... et ce dernier, pour cette fraternisation, fit don à Stoian de 500 aspri et ils se sont adoptés fraternellement de leur bon gré devant Ma Seigneurie, au su de tous les voisins d'en haut et d'en bas ». B.-P. HASDEU, *Columna lui Traian*, I, n° 26, 1870.

Le 19 janvier 1622 (7130), le Prince régnant en Valachie, Radu Mihnea, confirma à quelqu'un la propriété que celui-ci possédait comme « don de fraternité » ; et l'acte déclare que la fraternisation a eu lieu devant beaucoup d'hommes et que les parties se sont fraternisées » de leur bon gré et au su de tous les propriétaires voisins d'en haut et d'en bas et devant Ma Seigneurie. N. IORGA, *St. si doc.*, XI, p. 99.

gneurie, accompagné de son neveu, Vlaicu, qu'il a mis en possession, par adoption fraternelle, de la quatrième part de sa terre du village Isvorani. Après cela..., Vlaicu *a acheté* cette même terre à son oncle, Théodore, pour 6000 aspri prêts » (20).

Dans ce dernier cas, l'une des parties ne fit en réalité que vendre sa part de terre à un neveu, mais pour empêcher toute revendication de la part de parents plus rapprochés, on a recours à une fraternisation, solennité qui rend l'une des parties frère adoptif de l'autre, et la fait venir, comme degré de parenté, immédiatement après les descendants directs de l'autre partie.

Certes, ces voisins sont là parce que, une fois la fraternisation faite, un changement se produisait dans le régime des biens de la communauté. Mais s'ils ne sont pas toujours là en vertu de leur droit de préférence résultant du voisinage et pour exercer un droit de priorité, ils y sont souvent pour donner une sorte de publicité à l'acte.

Et voici un document du 2 mai 1573 (7081) qui nous confirme dans l'idée que la présence des voisins ne s'explique pas par un droit de préférence qu'on aurait reconnu à ces voisins, mais par la nécessité de donner une sorte de publicité à tout acte de mutation du droit de propriété.

Dans un mandement du Prince Alexandre II Vintila, celui-ci confirma que « *побратиш богдан по брат*

(20) N. IORGA, *St. și doc.*, VII, p. 34, note 2.

РАДУА НАД НЕГОВЕ УЧНА УТ. . . А РАДУА ПОБРАТИ ПО БРАТ СИ
 БОГДАН НАД НЕГОВА УЧНА УТ. . . ДА БУДІ БРАТІЕ НЕРАЗДѢЛЕНИ
 «... УТ ПРЕД ГСЕМИ И СЪ ЗНАНІЕ ВЪСЕМ МЕГИШОМ. . . » =
 Bogdan a fraternisé *son frère* Radu sur sa terre du
 village... et à son tour Radu a fraternisé *son frère*
 Bogdan, sur sa terre du village... pour qu'ils soient
 frères inséparables à tout jamais et ils se sont pris
 frères de croix, devant Ma Seigneurie *et au su de tous*
les propriétaires voisins » (21).

On ne peut s'imaginer que ces voisins aient eu un droit de préférence, car il n'est pas possible qu'un frère se voie préférer un voisin. Les voisins ne figuraient donc pas à cette fraternisation en vertu de leur droit de voisinage qui leur donnait la préférence à toute mutation du droit de propriété. En reconnaissant à quelqu'un un droit, on lui reconnaît implicitement l'*exercice de ce droit*. Or, en l'espèce, les parties étaient frères consanguins et les voisins ne pouvaient avoir la priorité sur eux. Si c'était en vertu de leur droit de préférence que les voisins se trouvaient là, il en résulterait que, s'ils avaient voulu exercer ce droit, ils auraient pu empêcher Radu de devenir le frère adoptif de Bogdan.

Et nous pouvons citer encore un autre document qui vient à l'appui de notre thèse. C'est un mandement du 11 septembre 1577 : Trois hommes étaient en procès au sujet d'une terre ; pour ne pas prolonger

(21) Al. STEFULESCO, *Doc. slav. rom.*, p. 191.

leur dispute, ils se mettent d'accord pour se concilier ; ensuite ils se sont pris frères de croix « *ѡт предъ поповомъ и вѣсехъ карошаномъ ѡтъ аргишъ и ѡтъ предъ добри мегілаши ѡтъ окръстъ имъ . . .* » = « devant les prêtres et devant tous les citoyens de Argesh et devant les braves propriétaires qui leur sont avoisinés... » (22). Cette réconciliation opéra aussi un transfert de propriétés, car ils se sont fraternisés « *надъ делобѣ имъ* » = « sur leurs parts de terre » (23). Or, la présence des personnes sus-mentionnées ne se justifierait pas par le droit de préférence qu'elles pourraient avoir. S'il en était ainsi, il s'ensuivrait que, si une fraternisation avait eu lieu à leur insu, ces personnes auraient pu l'attaquer et la faire annuler.

Et voici un troisième exemple qui vient confirmer notre interprétation : en 1721, le village de Vultureni appartenait à quatre propriétaires, Cârstea, Cazan, Urgan et Isaia. Au début du XVIII^e siècle, un nommé Popa Stan, s'introduisit dans le village et y fit une fraternisation avec un descendant de l'un des quatre propriétaires sus-nommés, avec Ioanikié, fils de Cazan. Ainsi Popa Stan est devenu propriétaire d'une partie du village Vultureni qu'il a possédée, lui, et après lui, ses descendants. Au début du XIX^e siècle, au temps du Prince Caragea, les descendants des

(22) B.-P. HASDEU, *Arh. ist.*, I, p. 143, n° 208.

(23) Cette relation artificielle se rencontre aussi en Monténégro et sert à mettre fin aux querelles privées. SUMNER MAYNE, De l'organisation juridique de la famille chez les Slaves du Sud et chez les Rajpoutes, *Revue générale du droit*, IV, 1879, p. 234.

trois autres propriétaires, Cârstea, Ursan et Isaia eurent un procès avec les descendants de l'intrus Popa Sava. Le prince les débouta de leur demande « car ils n'avaient aucun droit pour s'opposer à cette fraternisation, ne descendant pas de Ioanikié et n'ayant aucun droit dans les parts de terre de ce dernier » (24).

Comme cette fraternisation opérait aussi un transfert de propriété, si le droit de préférence, qu'on a nommé d'un mot byzantin, *la protimesis*, était une institution d'origine byzantine, empruntée par les Romains aux Slaves, — comme on l'a soutenu — il aurait fallu, pour qu'un étranger, en l'espèce Popa Stan, pût faire cette fraternisation, que toutes les personnes auxquelles le droit byzantin accordait la propriété ne s'y fussent pas opposées. Un étranger n'aurait pu venir, en suivant l'ordre byzantin, qu'après les ἀναμῆς συγγεῖμενοι (= les indivis qui descendent d'un auteur commun), après les οὕτως συμπεπλεγμένοι (= ceux qui se trouvent en indivision, non pas comme descendants d'un auteur commun, mais à la suite d'une autre circonstance), après les ἀναμειγμένοι (= ceux qui, n'étant ni parents, ni étrangers, ayant leurs biens en commun, ont toutefois leurs biens englobés d'une manière quelconque dans l'immeuble d'autrui) et après les οἱ συμπαράκειμενοι (= les voisins). Or, dans notre cas, *ce sont seulement les descendants*

(24) André RADULESCO, Din judecatile mosnenilor Vultureni, dans *Rev. pentru Istorie, Arh. si Fil.*, XII, 1911, p. 491.

directs qui auraient pu attaquer l'introduction, par la fraternisation, d'un étranger dans la communauté et non pas toutes les autres personnes auxquelles le droit byzantin avait reconnu ce privilège.

Cela encore n'est pas pour appuyer la théorie slavo-byzantine des origines de nos coutumes populaires.

* * *

Comment se pratiquait cette adoption fraternelle, quel était le symbolisme qui accompagnait cette fraternisation et quelle pourrait être l'origine historique de cette institution juridique roumaine ?

Voici un document qui nous raconte comment les parties « *побратились от своимъ добро воли ѿ сѣта църквѣ за єдном...* » = « se sont fraternellement adoptées de leur bon gré, en se faisant un seul, dans la Sainte Eglise » ; et le document nous montre dans la fraternisation l'usage — que d'ailleurs nous avons déjà trouvé dans les autres modes de transfert du droit de propriété — de l'*aldomash*, car il nous dit qu'une des parties, ayant procédé à la fraternisation, paya l'« *алдомашъ ас. и. и сѣин тазст а и за книг за учинъ ас. и.* » = « l'*aldomash* 230 aspri et un porc gras, et pour la charte de propriété elle a donné 50 aspri » (25). Une charte donnée

(25) B.-P. HASDEU, *Arh. ist.*, I, p. 143, n° 208. V. aussi les réponses aux questionnaires de HASDEU : les parties, hommes ou femmes, se frappaient la droite et buvaient l'*aldomash*, devant le pope et devant les témoins. *Manuscrit de l'Acad. Roum.*, n° 3438, II, f° 164, 164 V°, f° 260, V°.

par le prince valaque Alexandre Ilias, le 24 avril 1618 (7126), nous décrit une autre fraternisation solennelle : « qu'on sache que Udrea s'unit fraternellement... avec Pârvul... et sont entrés dans la sainte Eglise et (le dernier) a donné à son frère Udrea, une vigne... et Udrea donna à Pârvul, pour la fraternité, un bœuf et une truie de reproduction » (26).

Un voyageur français, le Comte Auguste de Lagarde, membre des Académies de Varsovie, de Cracovie et de Naples, qui visita les pays roumains au commencement du XIX^e siècle, nous raconte qu'étant accompagné dans son voyage par le boyard roumain Dudesco, son compagnon lui proposa, au bout de quelque temps, de faire entre eux une adoption fraternelle : « ...Suivons donc, me dit-il, si vous m'en croyez, une ancienne coutume valaque, en nous faisant frères de la croix (= *fraté de cruce*)... et jurons sur la croix, sur le pain et sur le sel, d'être toujours frères et de nous donner assistance dans toutes les circonstances... » (27).

Les documents que nous venons de citer sont de Valachie et de Transylvanie. Mais cette institution était tout aussi fréquente en Moldavie et chez les Roumains de la péninsule des Balkans.

(26) AL. STEFULESCO, *Gorjiul ist. si pit.*, p. XXX, XXXI.

(27) Voyage de Moscou à Vienne par Kiew, Odessa, Constantinople, Bucharest et Hermannstadt. Lettres adressées à Jules Giffih, par le comte de Lagarde, Paris, 1824, p. 364.

Ainsi, au xvi^e siècle, nous rencontrons Etienne Tomsa qui prit comme frère de croix un parent du prince moldave Jean II Basilikos-le-Despote, en partageant entre eux « *bolum panis in crucis formam compositum* » (28). Et le voyageur étranger, Sommer, nous dit que cette coutume est très ancienne et « *sanctissimum apud illos foedus existimatur* » (29).

Le savant slaviste, feu I. Bogdan, nous informe que l'adoption fraternelle a existé aussi jusqu'à une époque récente en Bessarabie, elle se célébrait dans l'Eglise ; après la solennité religieuse, les parties échangeaient entre elles leurs chemises (30), ce symbolisme de l'échange des chemises étant une image de la génération et de l'accouchement.

Chez les Roumains de Bulgarie, les frères de croix allaient à l'église, s'attachaient les uns aux autres avec une corde et le pope récitait des prières (31).

Cette même coutume se rencontre partout chez les Roumains de la Péninsule des Balkans et nous en avons un témoignage du xi^e siècle.

(28) I. PERETZ, *Ist. drept. rom.*, II, p. 118.

(29) SOMMER, *Vita Iacobi Despotae Moldavorum Reguli, Vittebergae*, 1587, p. 56 ; N. IORGA, *Ist. Rom. prin. cal.*, I, p. 140.

(30) I. BOGDAN, *loc. cit. supra*, p. 18, note. Nous rencontrons un symbolisme analogue dans les adoptions germaniques qui se faisaient, comme chez beaucoup de peuples primitifs, *per pallium et indusium*. P. VIOLET, *Hist. du Dr. civ. français*, p. 482.

(31) I. BOGDAN, *Românii din Bulgaria*. Compte-rendu dans la Revue *Convorbiri Literare*, XXIII, p. 104, d'après « Cesty po Bulharsk », n° XXVII, de la Novocenska bibliothêka, v. Praz, 1888.

Ainsi le stratège byzantin Kekaumenos, parlant des Valaques de Thessalie, dit : « τὸ τῶν βλάχων γένος... ποιοῦντες ἀδελφοποιήσεις καὶ συντεκνίας καὶ σοφίζόμενοι διὰ τούτων ἀπατᾷ τοὺς ἀπλουστέρους οὐδέποτε δὲ ἐφύλαξε πίστιν πρὸς τινὰ... » (32).

Du passage cité, on peut conclure que la coutume de la fraternité de croix existait chez les Roumains de la péninsule balkanique.

Le plus souvent, cette fraternisation se pratiquait — nous le verrons — par le mélange du sang entre les fraternisés ; mais nous devons remarquer que, dans le passage de l'écrivain byzantin, il n'est nullement question de cette fraternisation faite par mélange du sang. L'auteur, en effet, dans le même passage, fait allusion au compérage — συντεκνία — cérémonie religieuse. On doit en conclure que la fraternisation dont parle Kekaumenos était, elle aussi, un usage de caractère religieux. Quant à l'information de l'écrivain byzantin sur la mauvaise foi des Valaques — comme le remarque aussi J. Bogdan (33) — nous ne pouvons la recevoir qu'avec doute, étant donné que cet usage présume un peuple chrétien qui peut s'élever jusqu'aux principes éthiques sans lesquels

(32) « ...Le peuple des Valaques... fait des confraternisations, et des compérages ; ils pensent tromper, par ces moyens, les naïfs ; jamais ils n'ont gardé la foi envers personne ». KEKAUMENI, *Strategicon et incerti scriptoris de officiis regis libellus*, 74, 12, éd. B. WASSILIEWSKY v. IERNSTEDT, Petersburg, 1896, *apud* G. MURNU *Istoria, Românilor din Pind*.

(33) I. BOGDAN, *loc. cit. supra*, p. 18.

cet usage ne pourrait même pas être conçu. Cette coutume, aussi répandue, est aujourd'hui tout aussi fréquente chez les Roumains de Macédoine, qu'elle l'était à l'époque à laquelle se rapporte Kekaumenos (34).

Avec certaines différences de détail, cette fraternisation nous apparaît souvent comme étant entourée d'un symbolisme de caractère religieux (35).

(34) Cette *συγχεμία* (*compaternitas*, en serbe *kumstvo*), qui est une forme chrétienne de l'adoption fraternelle, est souvent mentionnée aussi dans les traités de paix, dans l'aplanissement de la vengeance de sang. Dans ce dernier cas, les effets de cette fraternisation étaient opposables pour toute la famille. Dans les relations entre l'Empereur bulgare Siméon et le Prince serbe Pierre Gojnikovitch, celui-ci avait sanctionné la paix avec Siméon par une *compaternitas*. Const. Porph., 3, 156-157; *apud*, JIRECEK, *Geschichte der Serben*, p. 143, et JIRECEK, *Staat und Gesellschaft*, I, p. 142.

(35) Voici une fraternisation moldave : une femme du village Bosanc. décrit comment elle avait fait une fraternisation avec une femme d'un autre village : elles se sont donné la main, elles se sont embrassées, se sont donné des gimblettes et, avant le repas, elles ont coupé en deux un pain en forme de croix qu'elles mangèrent, pour fortifier la fraternisation. Georges POPOVICI (1886), Réponse à la question n° 6, *Manuscrit non numéroté de l'Acad. Roum.*

Voici une autre description : « deux, trois, jusqu'à sept hommes honnêtes les uns envers les autres, se font frères en se donnant la main, et l'un d'entre eux prononce quelques paroles ; ils ont sur la table un pain, en forme de croix faite en sept angles, et du vin. Cet homme donne d'abord une bénédiction, prend la boisson et tous en boivent la moitié ; le reste on le jette et les gouttes tombent sur eux et ils sont comme s'ils étaient baptisés. Ensuite ils mangent le pain en forme de croix ». *Manuscrit de G. POPOVICI*.

Quelquefois les parties échangeaient tout simplement entre elles un vase plein d'eau (Réponse du département de Muscel). *Manuscrit de l'Acad. Roum.*, n° 3438, II, f° 95.

Chez quelques-uns des peuples du Caucase, on rencontre une pareille

* * *

Mais, à côté de cette fraternisation de caractère religieux, qu'on appelle la fraternisation des boyards, il en est une autre, beaucoup plus répandue dans la grande masse des paysans, et qui revêtait une forme toute différente.

Théodore Burada nous décrit la pratique de cette fraternisation : « Dans les régions de la montagne, on creuse dans un roc une croix que baisent ceux qui veulent se faire frères de croix ; ensuite ils se font à la main droite une incision et ils mélangent leur sang, en se faisant ainsi frères de croix » (36).

Une description presque semblable de cette adoption fraternelle nous est donnée par Basile Alexandri : « quand deux hommes se décidaient à être frères de croix, ils devaient se faire au bras droit une incision en forme de croix et mélanger leur sang » (37).

Par conséquent, nous trouvons deux formes de fraternisation : d'un côté la fraternisation faite par le mélange du sang, qui était d'ailleurs la plus répandue et que B. HASDEU appelle la *fraternisation*

fraternisation : les parties buvaient à la même coupe dans laquelle elles avaient jeté quelque menue monnaie et elles récitaient des prières pour que la fraternité durât. On échangeait quelquefois des armes ; les femmes n'y pouvaient pas faire de fraternisation. M. KOVALEVSKI, *Cout. contemp. et loi ancienne*, p. 213.

(36) Th.-T. BURADA, *Inmormântarea la Români*, Iassy, 1882, p. 40, note.

(37) V. ALEXANDRI, *Poezii populare*, II^e éd., p. 12.

paysanne, la fraternisation des *heïduques* (38), de l'autre côté, la fraternisation — cérémonie simplement religieuse — combinée quelquefois avec le mélange de sang ; et il est à remarquer que cette dernière forme de fraternisation se rencontre plutôt dans la classe des boyards roumains.

* * *

D'où les boyards roumains parent-ils emprunter cette fraternisation de caractère religieux ?

Pour répondre à cette question il faudrait rechercher d'abord chez quels peuples voisins existait une pareille institution. Nous en trouvons une semblable chez les Grecs, même au temps de Basile I^{er} le Macédonien, au ix^e siècle, où les frères de croix portent le nom de σταυραδελφοί (de σταυρός = croix et ἀδελφός = frère) ; le pacte de fraternisation se faisait dans l'église, sans aucun mélange de sang (39). On rencontre chez les Grecs modernes le proverbe :

Καλλίτεροι οἱ ἀδελφοὶ τῆς ἐκκλησίας

Παρά οἱ ἀδελφοὶ τῆς κοιτίας (40).

(38) B.-P. HASDEU, Originile Craiovei, dans *Columna lui Traian*, 1877, p. 6.

(39) PASSOV, *Popularia carmina Graeciae recentioris*, Lipsiae, 1860, p. 599, « Die solis liturgia decantata sub divo conveniunt et sacerdote bona faustaque apprecato per Deum optimum maximum persancte adjurant se omnia pericula per totam vitam una coniunctos obituros... Vocantur autem fratres socii consortis σταυραδελφοί » ; *apud*, B.-P. HASDEU, *loc. cit. supra*, p. 6.

(40) SANDERS, *Das Volksleben der Neugriechen*, Mannheim, 1844, p. 228 ; *apud*, HASDEU, *supra*.

Les boyards roumains auraient pu encore emprunter cette institution aux Russes chez lesquels — comme chez les Polonais — la fraternisation se faisait par échange de croix, et sans aucun mélange de sang (41).

Chez les Slaves du Nord aussi, la fraternisation était accompagnée de donations réciproques. Mais, pour le droit de succession qui naissait de la fraternisation en faveur du frère adoptif, bien que ce droit ait pu exister, nous n'avons pas de textes précis. D'après une communication faite par le savant Kovalevski, dans le droit coutumier russe, si quelqu'un n'avait pas de famille, il pouvait adopter un étranger comme frère pour lui succéder en cas d'absence de parents de même souche (42).

Nous rencontrons aussi chez les Slaves méridionaux l'institution de la fraternisation, mais sans aucun mélange de sang ; elle est seulement une cérémonie religieuse (43).

(41) BRUCHNER, *Arch. Slav. phil.*, XV, 1893, 314; *apud*, B.-P. HASDEU, *supra*.

(42) P. NEGULESCO, *Studii de ist. dr. român*, p. 104. Il est à remarquer que le droit roumain diffère du droit slave, au moins de celui des Slaves du Nord, en ceci que, chez les Roumains, on peut faire cette adoption fraternelle non seulement lorsque quelqu'un n'a pas de famille et, d'autre part, chez les Roumains, le frère adoptif, quant au droit de succession, ne se voyait préféré que par les enfants de son frère de croix et non pas par toute la parenté de sang de ce frère.

(43) V. BOGISIC, *Pravni obicaji u Slovena, Privatno pravo, u Zagrebu* (1867),

Chez les Serbes, la fraternisation (*pobratimstvo*) est connue jusqu'à nos jours. Les termes chez les Slaves méridionaux, au moyen âge,

Donc, au moyen âge, les boyards roumains auraient très bien pu emprunter cette institution aux Grecs-Byzantins, aux Russes, ou à leurs autres voisins slaves. Le savant historien I. Bogdan croit qu'ils l'ont empruntée aux Slaves du sud du Danube, aux Bulgares, desquels les boyards roumains l'auraient probablement reçue comme une cérémonie religieuse, en même temps que tout le culte ecclésiastique. Car — dit-il — il est moins probable que les boyards aient emprunté cette institution aux Grecs avec lesquels les Roumains n'ont pas été en contact direct. Il n'est, de même, pas probable qu'ils l'aient empruntée aux Russes, car cette institution existe dès le commencement du moyen âge chez les Roumains de la Péninsule balkanique, où un emprunt fait aux Russes ne saurait être expliqué. D'autre part, une coutume aussi répandue que celle dont parle Kekaumenos pour le ^x^e siècle a dû être introduite, chez le peuple roumain, au moins deux siècles auparavant. Et comme, à cette époque — le ^{ix}^e siècle — la liturgie slave fut introduite en Bulgarie, puis chez les Roumains, il est naturel de rattacher l'introduction de la fraternisation, à l'introduction de la liturgie d'autant plus que quelques-unes des

étaient *pobratni* (pour les frères) et *posetva* (pour les sœurs). Aux temps modernes, chez les Slaves méridionaux, la fraternisation (*bratovorenije*, *bratimiti*) se faisait solennellement dans l'église. GLASNIK, 22 (1867), 85-90 et 63, 1883, 276-287 ; cf. JIRECEK, *Geschichte der Serben*, p. 143 ; SUMNER MAYNE, De l'organisation juridique de la famille chez les Slaves du Sud et chez les Rajpoutes, dans *Revue générale du droit*, III 1879, p. 233-234.

prières qui sont récitées dans l'Eglise à l'occasion de ces fraternisations, sont conservées dans l'un des plus anciens codes paléoslaves, dans l'enchologion glagolitique. (Ed. *Geither*, XI-XII^e siècles) (44).

* * *

Mais ce qui nous intéresse tout spécialement, pour nos recherches, ce n'est pas la fraternisation qui se pratique parmi les boyards roumains et qui pourrait être d'origine grecque, russe ou plutôt slavo-bulgare, mais la fraternisation que nous trouvons dans la grande masse du peuple, parmi les paysans et qui se pratiquait *par le mélange du sang* (45).

Cette coutume, les Roumains n'ont pu l'emprunter ni aux Grecs, ni aux Russes, ni aux autres Slaves méridionaux, car ni chez les uns, ni chez les autres on ne trouve le symbolisme du mélange du sang.

B. P. HASDEU avait autrefois soutenu que la fraternisation de croix était, chez les Roumains, un héritage de Rome (46); mais HASDEU lui-même renonça à cette idée (47).

(44) I. BOGDAN, *loc. cit. supra*, p. 18-19.

(45) M. C.-G. DISSESCO cite aussi la fraternisation parmi *les faits plus saillants* qui plaideraient pour une origine slave du droit coutumier roumain. Il est à remarquer que le distingué juriste roumain ne parle que de la fraternisation des boyards roumains. *Les origines du Droit Roumain*, p. 36.

(46) B.-P. HASDEU, *Buletinul Instructiunei Publice (Infratirea si unirea)*, 1865, p. 622.

(47) B.-P. HASDEU, *Originile Craiovei*, dans *Columna lui Traian*, 1877, p. 5.

Ayant relevé l'existence de cette coutume païenne de la fraternisation par le mélange du sang chez le peuple couman et, étudiant les traces que l'invasion des Coumans avait laissées en Valachie, B. P. HASDEU conclut : « A mon avis, les paysans roumains (et peut-être les Albanois) ont incontestablement reçu cette institution des Coumans, la conservant ensuite, pour la mettre à l'abri de la censure de l'Eglise, sous la forme toute différente de la fraternisation chrétienne de croix, que les Slaves, les Grecs et les boyards roumains ont gardée pure, sans mélange du sang » (48).

Il nous semble que la thèse des *origines coumanes* de cette institution n'est pas sans soulever certaines objections : d'abord, une coutume si répandue chez tant de peuples anciens et nouveaux (49), aurait très bien pu se trouver chez le peuple daco-romain, avant que celui-ci prît contact avec les éléments coumans ; ensuite, le contact du peuple roumain avec ceux-ci,

(48) B.-P. HASDEU, *Loc. cit. supra*, p. 11.

(49) A.-H. POST, *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, 1894, I, p. 93-99. On constate une coutume analogue chez les Suédois ; chez ceux-ci, ceux qui voulaient se faire frères, creusaient un sillon dans la terre, sillon qu'ils mettaient sur leur tête et puis ils mélangeaient leur sang. Ensuite ils faisaient des serments prenant les dieux à témoins, comme une confirmation de l'alliance. PAPPENHEIM, *Die altdaenischen Schutzgilden*, 1885, p. 21-22. Les Hongrois, au ix^e siècle, confirmaient aussi leurs serments de fidélité par le mélange du sang ; « tunc supradicti viri pro Almo duce, more paganismo fuis propriis sanguinibus in unum vas, ratum fecerunt juramentum ». ANONYM. BELAE REGIS, édition ENDLICHER, *Monumenta Arpadiana*, Sangalli, 1849, p. 7.

tout en ayant laissé des traces qu'on ne conteste pas, n'en a toutefois pas laissé d'assez profondes pour nous déterminer à chercher chez les Coumans l'origine d'une institution si répandue chez les Roumains. L'idée que cette coutume roumaine ne serait pas d'origine coumane est également partagée par M. P. NEGULESCO (50).

*
* *
*

Si la fraternisation religieuse a pu être empruntée par les Roumains aux Russes, aux Polonais, aux Slaves méridionaux ou aux Grecs-Byzantins, il paraît que la fraternisation par le mélange du sang doit son origine aux éléments ethniques autochtones. Aussi sommes-nous tenté de diriger nos regards vers une autre direction, celle des antiquités illyro-thraces.

Certes, pour les peuples qui avaient habité la Dacie à l'époque pré-romaine, les sources font presque totalement défaut. Tout au plus HÉRODOTE fait-il vaguement mention d'une coutume semblable chez les Scythes (51) qui ont habité le Nord-Est de

(50) P. NEGULESCO, *Adoptiunea fraterna, înfratirea*, dans la *Revue Convorbiri Litterare*, XXXII, 1898, n° 3, p. 282.

(51) «ὄρκια δὲ ποιεῦνται Σκύθαι ὧδε πρὸς τοὺς ἄν ποιέωνται ἐσκύλικα μεγάλην κεραμίνην οἶνον ἐγγέαντες, αἷμα συμμίγουσι τῶν τὸ ὄρκιον ταμινομένων, τὺψαντες ὑπεάτι ἢ ἐπιταμόντες μαχαίρῃ σμικρὸν τοῦ σώματος καὶ ἔπειτα ἀποβάσαντες ἐς τὴν κύλικα ἀκινάνιν καὶ οἷστους καὶ σάγαριν καὶ ἀκόντιον· ἐπεὰν δὲ ταῦτα ποιήσωσι κατευχόνται πολλὰ, καὶ ἔπειτα ἀποπίνουσι αὐτοὶ τε οἱ τὸ ὄρκιον ποιεύμενοι καὶ τῶν ἐπομένων οἱ πλείστον ἄξιοι». HÉRODOTE, IV, § 70.

la Dacie : « Les Scythes — dit-il — n'importe avec qui, prêtent de la sorte leurs serments. On verse du vin dans un grand vase de terre ; on y mêle du sang de ceux qui vont jurer, après qu'ils se sont fait une légère piqûre, soit avec une alène, soit avec la pointe d'un poignard. Ensuite on plonge dans la terrine cimenterres, flèches, haches et javelots ; cela fait, tous prient longuement, puis les contractants et les plus considérables de leur suite boivent le sang et le vin » (52).

Malgré le passage de LUCIEN qui met dans la bouche d'un Scythe, Toxaris (53), la description d'une pareille cérémonie, comme le remarque très bien M. J. PERETZ, nous ne pouvons pas conclure avec certitude qu'il y ait là un vrai pacte de fraternisation, ou simplement une cérémonie du serment (54).

En s'appuyant sur ces informations, bien incomplètes d'ailleurs, M. P. NEGULESCO croit voir dans cette coutume une institution scythe qui aurait été transmise au peuple roumain par l'intermédiaire des Daces (55).

Mais si les sources directes concernant les anciens peuples qui ont habité le sud-est européen ne peuvent nous renseigner davantage sur notre coutume, d'autres éléments certains nous font connaître l'exis-

(52) Traduction P. CIGUET, Paris, 1913, p. 240.

(53) LUCIEN, *Toxaris*, § 37.

(54) I. PERETZ, *Istoria dreptului român*, I, p. 77-78.

(55) P. NEGULESCO, *loc. cit. supra*, p. 282.

tence d'une adoption fraternelle dans les régions orientales à une époque pré-coumane, pré-slave et probablement même pré-romaine.

Un rescrit de l'an 285 de Dioclétien qui — comme l'avaient d'ailleurs fait ses prédécesseurs — ne regardait pas favorablement cette coutume n'imitant pas la nature, comme l'adoption romaine proprement dite, déclara nulle l'adoption à titre de frère « lorsqu'elle a pour résultats de modifier les règles admises sur la dévolution des successions » — « *nec apud peregrinos fratrem sibi quisquam per adoptionem facere poterat* ». (56)

Ce texte certain témoignant de l'existence, dans le sud-est européen, d'une pareille coutume à une époque antérieure à l'arrivée des Coumans et des Slaves dans ces régions et probablement à une époque pré-romaine, n'est-il pas de nature à nous faire penser que nous avons affaire à une coutume autochtone ?

(56) C. JUST, lib. VI, tit. XXIV, 7 ; lib. X, tit. 7 ; Ed. CUQ, Mémoire sur le *Consilium Principis* d'Auguste à Dioclétien. *Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 1884, Tome IX, 1^{re} série, p. 501.

L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den oestlichen Provinzen des roemischen Kaiserreichs*, p. 247. Toutefois, malgré le rescrit de Dioclétien et de Maximien de l'an 285, cette fraternisation a sans doute survécu et nous la trouvons dans le droit coutumier syro-romain ; Ed. SACHAU et G. BRUNS, *Syrisch-roemisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert*, Leipzig, 1880, p. 254 ; cf. P. NEGULESCO, *Histoire du droit et des institutions de la Roumanie*, période daco-romaine, p. 181-182, Paris, 1898.



Ajoutons que, ayant cherché ailleurs dans l'Orient européen, une coutume populaire semblable, nous en avons rencontré une chez les *Albanais*.

Chez eux, la fraternisation a lieu de la manière suivante : ceux qui veulent se faire frères, se pratiquent une *incision au bras droit* et laissent tomber quelques gouttes de sang qu'ils mélangent dans un verre d'eau-de-vie et qu'ils boivent ensemble (57). Et dans la langue albanaise, le frère par mélange du sang s'appelle *valam*.

Nous sommes tenté de ne pas admettre qu'il y ait là une simple coïncidence. Même ceux qui, comme HASDEU, ont cru pouvoir trouver l'origine de cette institution ailleurs, ont été surpris, en quelque sorte, par ce fait et amenés à dire : « une institution aussi originale, identique chez deux nations qui sont liées par une descendance commune de l'antique race thrace, serait un héritage de cette dernière race, héritage dace chez les Roumains, héritage illyrien chez les Albanais » (58).

(57) J.-G. von HAHN, *Albanesische Studien*, 1854, I, p. 145, 178 ; H. HECQUARD, *Histoire et description de la Haute-Albanie*, p. 388 ; R. DARESTE, Les anciennes coutumes albanaïses, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XXVII, p. 478 ; C.-S. CONSTANCE, *Spre Albania*, p. 177.

Chez les Albanais nous rencontrons aussi une fraternisation revêtant un caractère religieux ; les *valams*, analogues aux *Pobratimes* serbes, consacraient leur fraternité au pied des autels. FR. GIBERT, *Les pays d'Albanie*, p. 71.

(58) B.-P. HASDEU, *loc. cit. supra*, p. 9.

Sans conclure — bien que nous soyons tenté de le faire — à l'origine illyro-thrace de cette coutume si répandue dans la vie juridique du peuple roumain, ce fait est de nature à nous faire croire plus sûrement encore que les origines de l'ancien droit coutumier roumain doivent être recherchées non pas seulement chez les Romains et chez les Slaves, mais en premier lieu chez les Illyro-Thraces.

*
* *
*

Cette conjecture sur l'origine illyro-thrace de notre institution semble se confirmer par un fait tout particulièrement intéressant.

Parlant des Arméniens, TACITE nous donne l'information suivante : « Mos est regibus, quoties in societatem cocant, *implicare dextras*, policesque inter se vincire modoque praestingere ; mox, ubi sanguis in artus extremos se suffuderit, levi ictu cruorem eliciunt atque invicem lambunt : id foedus arcanum habetur, quasi mutuo cruore sacratum » (59).

La constatation faite chez ces éléments ariens que sont les Arméniens, n'est pas indifférente ; elle est de nature à confirmer l'hypothèse d'une origine illyro-thrace de notre institution populaire, étant donné la parenté existant entre les Thraces et cette race *arméphyrgienne*, les Arméniens, les Phrygiens

(59) TACITE, *Annalium libri XII*, 47.

et les Thraces constituant une famille à part dans le monde indo-européen (60).

Il est encore à remarquer ce fait caractéristique que seulement chez les Albanais, les Roumains et les Arméniens, la fraternisation se pratiquait par une incision *au bras droit*. Certes, il n'y a là qu'un détail, mais le plus souvent, c'est « le détail qui met en relief les institutions et permet d'en pénétrer l'esprit » (61).

* * *

En jetant un regard d'ensemble sur les considérations que nous venons de faire au sujet de notre institution juridique, nous voyons que si, pour la fraternisation de croix, une origine slave — probablement slavo-bulgare — n'est rien moins qu'improbable, par contre, pour la fraternisation de sang, si nous nous étions borné à en chercher l'origine chez les seuls Romains et chez les Slavo-Byzantins, nous n'aurions pu avoir une réponse satisfaisante.

D'autre part, des faits certains nous ayant témoigné de l'existence de la fraternisation dans le sud-est

(60) J. MORGAN, *Histoire du peuple arménien*, p. 37; MOURIER, *Histoire de la Géorgie*, p. 80; cf. N. IORGA, Armenii si Români, une parallèle historique, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXXVI, p. 2, note 3 (1914). Parmi les diverses réponses que nous avons reçues au questionnaire que nous avons posé à divers cercles arméniens, celle de M. Grégoire BAHRY nous a été particulièrement utile.

(61) R. DARESTE, Les anciennes coutumes albanaises, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XXVII, p. 478.

européen à une époque pré-slave et fort probablement pré-romaine, n'y-a-t-il pas lieu de penser à une coutume autochtone ? Or, les autochtones n'étaient autres que les Illyro-Thraces.

Ayant dirigé nos regards vers ces Illyro-Thraces, nous avons trouvé une analogie frappante dans le symbolisme qui accompagnait l'acte de la fraternisation chez les seuls Roumains — daco-thraces — chez les Albanais — illyro-thraces — et chez les Arméniens — phrygo-thraces.

Et cela n'est pas sans donner une certaine force à l'hypothèse faite sur l'origine thrace de l'institution populaire de la fraternisation (62).

(62) De très intéressantes études ont été faites sur la base des antiquités illyro-thraces et sur la base indo-germanique en général, en ce qui concerne seulement la toponymie, par MM. N. DRAGANU, *Dacoromania*, I, 1921, p. 109 sqq. et VASILE PARVAN, Consideratiuni asupra câtorva nume de râuri daco-scythe, *Bulletin de l'Acad. Roum.*, III^e série, I^{er}, 1923.

La propriété roumaine sous le rapport de sa transmission « *causa mortis* »

Première partie

Sommaire : *La propriété roumaine sous le rapport des caractères des communautés familiales. — Intérêt de l'étude du régime successoral ; la doctrine et le privilège de la masculinité ; la thèse des origines slaves des coutumes roumaines s'appuie sur ce privilège. — L'inégalité des sexes, un principe juridique chez tous les Slaves. — En Moldavie, l'égalité des sexes ne fait pas de doute. — En Valachie, la doctrine consacre l'inégalité des sexes à la succession ab intestat ; la jurisprudence a fait sienne cette idée. — Arguments de l'école slaviste. — Le code Hypsilanti. — Le code Caragea. — Ce code n'a pas emprunté le principe de l'inégalité au droit populaire. — Notre thèse : le régime successoral est parfaitement égalitaire, avec la collatio dotis. — Réfutation du privilège de la masculinité ; la Valachie et l'influence slave. — Argument tiré de la forme de la propriété roumaine. — Critique du terme ЧНОБИ. — Arguments tirés de quelques-unes des clauses contenues dans les testaments. — Interprétation de l'adoption qui praeferit filiam in filium. — Le sens des fraternisations entre frères et sœurs. — Preuves positives tirées des documents. — L'institution des juratori envisagée incidemment. — Interprétation de quelques formules de la diplomatie moldo-valaque. — Reflet de l'égalité des sexes, quant aux successions, dans le folklore.*

Rien ne pourrait mieux dégager la conception de la propriété indivise roumaine, ni mieux permettre de distinguer ce qu'elle doit aux diverses influences étrangères, qu'un examen des traits caractéristiques

de toute propriété familiale : *a*) exclusion des femmes de la succession immobilière ; *b*) prohibition des testaments en faveur d'une personne qui ne ferait pas partie du groupe familial ; *c*) non-figuration des immeubles parmi les biens dont se compose la dot et conception de cette dot (1).

La propriété indivise roumaine présente-t-elle les mêmes caractéristiques ?

* * *

Nous commencerons par l'examen des divers problèmes que soulève la transmission des biens *ab intestat*, sous le rapport de la vocation des sexes à la succession.

L'étude du régime successoral *ab intestat*, sous le rapport juridique des sexes, forme certainement un chapitre particulièrement intéressant ; intéressant pour l'étude des origines de nos vieilles coutumes juridiques ; intéressant aussi par ce fait que les historiens du droit roumain sont, en grande majorité, arrivés à des conclusions que nos recherches n'ont pas confirmées. Ces recherches nous permettent de nous inscrire en faux contre la thèse qui a fait école

(1) Ed. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, p. 242 ; L. BEAUCHET, De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XXIV, p. 621 ; M. KOVALEVSKI, Etudes sur le droit coutumier russe, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XIV, p. 473 ; V. BOGIC, De la forme dite *inokosna* de la famille chez les Serbes et les Croates, *apud* P. NEGULESCO, *Studii de istoria dreptului român*, p. 218.

dans l'histoire du droit roumain, d'après laquelle les femmes étaient exclues de la succession, lorsqu'elles venaient en concours avec les héritiers masculins.

L'école qui soutenait l'origine slave de l'ancien système juridique populaire roumain puisait dans cette exclusion l'un de ses principaux arguments.

* * *

Voyons donc comment se présente la question que nous discutons dans le droit des peuples slaves.

Dans le vieux droit des Slaves de la Bohême et de la Moravie « quand il y avait des fils, les filles étaient exclues de la succession immobilière, mais quand il n'y en avait pas, elles héritaient de toute la succession » (2). Donc « les fils ont la priorité dans la succession du père » (3).

Chez les Slaves méridionaux, les réponses réunies par V. BOGISIC nous montrent une coutume analogue (4) ; les filles ne venaient pas en concours avec leurs frères à la succession paternelle, les hommes excluant les femmes du même degré de parenté (5) ;

(2) HERMENGILD IRECEK, *Slovanské pravo v Cechach a na Morave*, v Praze, I, 1863, p. 4 ; 158 ; II, 1864, p. 279.

(3) IAROMIR CELAKOVSKY, *Pravo odumrtné k. statkum Zpupnym v cetach* v Praze, 1882, p. 4-5.

(4) V. BOGISIC, *Zbornik sadasnijh pravnich obicaja u juznich slovena*, u Zagrebu (1874), n° 90, 139, 141 ; D^r MILLAN MARKOVIC, *Die serbische Hauskommunion*, Zadruga, Leipzig, 1903, p. 70.

(5) M. W. RADULOWITZ, *Die Hauskommunion der Südslaven*, Heipelberg, 1891, n° 7 ; D^r NOVAKOVITCH, *La Zadruga*, Paris, 1905, p. 129-136.

et cela n'est encore vrai qu'en ce qui concerne la propriété urbaine, car dans la *zadruga*, où les femmes n'ont droit qu'à l'entretien et au trousseau, elles ne peuvent jamais hériter des biens de la communauté (6). La *zadruga* leur paie la valeur de ces biens immobiliers en argent (7). Et plus encore, dans la *zadruga*, si le chef meurt en laissant une veuve et une fille et, par la suite, si cette fille meurt, ce ne sera pas la mère (la veuve du défunt) qui succèdera à la fille, mais la *zadruga* (8).

(6) B.-M. GRACHITCH, Essai sur la législation serbe au moyen âge, thèse, Paris, 1919, p. 126.

(7) V. BOGIC, *De la forme dite Inokosna...* apud, P. NEGULESCO, *Studii de istoria dreptului român*, p. 174 ; Georges TODOROVITCH, Principes de la dévolution des successions *ab intestat* dans le droit serbe, thèse, Paris (1911), p. 114 ; Drag. NOVAKOVITCH, *loc. cit. supra*, p. 138.

(8) G. TODOROVITCH, *loc. cit. supra*, p. 107. Lorsqu'en Serbie, en 1836, on décida la rédaction d'un code civil, une vive controverse eut lieu parmi les membres de la commission chargée de ce travail. Quelques-uns des membres de cette commission, qui avaient fait leurs études juridiques en Autriche, s'élevèrent contre l'exclusion des femmes de l'héritage de leur père, mère, fils, frère, mari ; les autres membres voulaient respecter l'ancienne tradition. Le prince Miloche ordonna qu'une enquête fût faite, sur ce point, en 1836 et le peuple demanda : a) l'exclusion des femmes de l'héritage, quand celles-ci viennent en concours avec des hommes parents au même degré ; b) l'exclusion absolue des femmes — quand on est en présence de la *zadruga*, — au profit des hommes parents même à un degré plus éloigné et membres de la communauté.

L'opinion du peuple qui était attaché à ces coutumes avait prévalu et les deux exclusions furent introduites dans le code ; YOVANOVITCH, *L'évolution historique de la zadruga serbe*, Belgrade, 1896, p. 36. La deuxième exclusion fut abrogée, au profit des filles, par un arrêt législatif du 21 novembre 1859. *Le code civil serbe*, Belgrade, 1891, p. 236-7 ; cf. Drag. NOVAKOVITCH, *loc. cit. supra*, p. 92.

La coutume est générale chez les Slaves : c'est ainsi que chez les Slaves du Monténégro, si à la mort du *de cuius* il restait des garçons et des filles, celles-ci ne venaient pas à la succession des immeubles et devaient se contenter de la dot qu'on leur donnait (9). S'il n'y avait, à la mort du père, que des filles, elles héritaient en partageant entre elles l'avoir du défunt, mais les armes étaient données au parent masculin le plus proche (10). Si le défunt ne laissait après lui qu'une fille, celle-ci héritait du tout (11). C'était une coutume constante au Monténégro et la loi civile de ce pays, de l'an 1855, s'en inspira dans ses articles.

On constate la même coutume chez les Slaves des régions dalmates. Ainsi les statuts et les lois de la cité Budua stipulent que les fils seuls héritent, en partageant entre eux la succession et en ne donnant à

(9) Законик Црногорки. II, 50 : каѡъ се дѣвонка бѡда, по обичаю наше землѣ нема ниче҃со҃а дѣла, осилѡъ прѣкѣе, што ѡѡй родитељи при бѡдакѡу одѣ добре колѣ далаѣ. = « Quand une fille se marie, selon la coutume de notre pays, elle n'a aucune part en dehors de ce que lui donnent ses parents, de leur bonne volonté, à son mariage ».

(10) *ibidem* 50 : Яко кой отацѣ остане безѣ мѡшке дѣтѣе, а остане едно или бѡше женске дѣтѣе то се има онѡда на нѡнѣхѣ подѣлити како отчинство такѣ и дѣдѣнство кое нѡнѡвоме отцѣ припала ; само оружѣе има се оставити на нѡнѡнѡжѡй мѡшкон главѡи.... = « Si, à la mort d'un père, il n'y a pas des garçons, et s'il ne reste qu'une ou plusieurs filles, dans ce cas il faut qu'on partage entre elles toute la fortune de leur père ; seules les armes doivent être données à l'héritier masculin le plus proche ».

(11) *ibidem* II, 55 : „ако ли дѣвѡйка сама безѣ мѡшке дѣтѣе, то еѣ безѣ бракѣе, остане на живѣѣ : онѡда она наслѣдѡе све покретно и непокретно имѣкѣе отца своѡа. = « Si la fille reste sans cohéritier masculin, c'est-à-dire sans frère, alors toute la fortune mobilière et immobilière lui revient ».

leurs sœurs qu'une dot quelconque (12). Le statut de Vinodol, de l'an 1284, dans son article XXXII, contient la même règle, expliquant en même temps le motif de l'exclusion des filles chez cette population croate : « les filles — y est-il dit — qui survivent à la mort du père et de la mère, s'il n'est pas resté de frères aux dites filles, doivent hériter des biens paternels et maternels pourvu qu'elles rendent tous les services que leurs père et mère rendaient à la Cour » (13).

La loi slave de la cité Politza en décide de même. D'après cette loi, les frères seuls se partagent la succession, soit qu'il s'agisse d'un bien dont le défunt

(12) *Statuto di Budua*, cap. CXXXVI. *De parzogna de fratelli* : « Ordinemus che tutte le figliuole, che restassero orfane di padre e di madre, tutti li loro beni paterni e maternali, che havessero, si debbino partire per cavo di homo ugualmente, salvo se alcuna figliola havesse il marito, il padre e la madre, la sua dote sia scapola e franca. Et se rimanesse un fratello con le sorelle, o sorella e fratelli con sorella e con sorelle, il fratello o fratelli debbano maritar la sorella o sorelle con li beni paterni et materni in tutto, che se puo maritar : et essendo maritate le sorelle, tutto quello, che resta sia del fratello o fratelli, et habbia ciaschedum, la parte sua per cavo d'homo ». Cf. J. PERETZ, *Privilegiul masculinitatei în pravilniceasnica condica Ipsilanti si în Codul Caragea*, Bucarest, 1905, p. 19-23.

(13) Закон Винодолскѣ. — 32 — : „Ошце, Хицере, ке сѣ останѣ по смѣрти очинни и материнни, ако нисѣ останѣ брати тим Хицерам нмаю се арѣдитати, нан останѣ тим Хицерам благо отчнно и материнно, чиннещи всѣ сѣжеѣ онѣ, кѣ сѣ нман сѣжити дворѣ отци и матере ннѣх. Les textes sont empruntés à l'édition de l'an 1880 due au Dr Vatroslav JAGIĆ, *Zakon vinodoliskii. Podlinnyi tekst s russkim perevodom, kriticeskimi zamiecaniiami i obiasneniiami*, V. 152 in-4°. Ce volume forme le 54^e des publications de la Société des amis de l'ancienne littérature. — Obscestvo ljubitelei drevnei pisimennosti. La traduction est empruntée à l'étude de Jules PREUX, La loi de Vinodol, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XX, 1896, p. 565-612 et 712-736.

lui-même avait hérité de père en fils (*plemensthina*), soit qu'il s'agisse d'un bien obtenu par le défunt au moyen d'acte entre vifs (*blago*) (14).

Chez les Slaves du Nord, chez les Russes comme chez les Polonais, on rencontre la même coutume. Dans la grande Russie, selon la *Russkaïa Pravda* (§ 104), les filles étaient exclues de la succession paternelle lorsqu'elles venaient en concours avec leurs frères qui étaient d'ailleurs obligés de les doter (15). Et cela est vrai aussi bien en ligne directe qu'en ligne collatérale (16). A partir du xvii^e siècle, si l'on commença à accorder aux femmes un certain droit à la succession, ce fut seulement en ligne directe (17).

En ligne collatérale, les femmes n'étaient jamais appelées à la succession lorsqu'il y avait des successeurs collatéraux masculins (18).

(14) I. PERETZ, *loc. cit. supra*, p. 23.

(15) Spyridion G. ZÉZAS, *Etudes historiques sur la législation russe ancienne et moderne*, Paris, 1862, p. 58-71 ; J. Ph. G. EWERS, *Das älteste Recht der Russen in seiner geschichtlichen Entwicklung dargestellt*, Dorpat, 1826, p. 326.

(16) M. KOVALEVSKI, Et. sur le dr. cout. russe, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XIV, p. 471.

(17) JOH. PH. G. EWERS, *loc. cit. supra*.

(18) Voir les décisions du Sénat russe, n° 88/1.872, n° 123/1874, n° 264/1879. Après la modification du 3 juin 1912, le droit civil admit en ligne collatérale les sœurs en concours avec leurs frères, mais cela dans les villes seulement ; dans les villages, l'inégalité existe encore. I. NADEJDE, *Les Pandectes roumaines*, I, VIII, 1922, p. 252 sqq., note.

Dans la Petite Russie (Tchernigov, Kiev et Poltava) les filles sont mieux traitées ; elles ont droit au quart de la fortune du père (19).

En Lithuanie, les terres de service, qui avaient un caractère féodal très prononcé, n'étaient jamais dévolues aux femmes, même en l'absence d'héritiers masculins ; cette rigueur fut plus tard atténuée et les femmes pouvaient être appelées à la succession lorsqu'il n'y avait pas d'héritiers masculins (20).

Une coutume analogue existait chez les Polonais. Les filles y recevaient une dot, mais les statuts de Casimir-le-Grand (1347) stipulent expressément que même si elles n'en n'avaient pas reçue, elles n'avaient pas droit à la succession paternelle (21). Plus tard, à la fin du xvii^e siècle, les choses paraissent avoir changé. En effet, ZALASZOWSKI écrit en 1699 : « *liberi, hoc est filij et filiae ex legitimo matrimonio procreati succedunt hodie parentibus suis in bonis eorum aequaliter, exclusis ascendentibus et collateralibus consanguineis, et alijs quoque descendantibus ulterioris gradus* » (22).

(19) M. KOVALEVSKI, *loc. cit. supra*, p. 471.

(20) Les statuts de Lithuanie de l'an 1566, III, 14. WITTE, *Ein Blick auf die geschicht. Entwicklung des alt. russ. Erbrechts. Versuch einer kurzen Darstellung des ältesten russ. Erbrechts. Dorpater Jahrbücher für Litt., Statistik u. Kunst*, V, 465-484.

(21) I. PERETZ, *Istoria Dreptului român*, I, p. 594.

(22) I. PERETZ, *loc. cit. supra*, I, p. 597 ; ZALASZOWSKI, *Jus regni Poloniae*, L. III, T. I.

Il y a donc une coutume générale chez tous les Slaves, de la Bohême, de la Croatie, de la Serbie, du Monténégro, de la Dalmatie ou de la Bulgarie, chez les Russes, les Lithuaniens et les Polonais, qui consacrait le principe de l'inégalité des sexes à la succession *ab intestat* (23).

D'ailleurs cette coutume de l'exclusion des femmes de la succession, étant un des traits caractéristiques de la propriété familiale, n'est pas propre aux peuples slaves ; elle se rencontre aussi chez tous les peuples qui ont vécu sous le régime de cette propriété familiale (24).

(23) SUMNER MAYNE, De l'organisation juridique de la famille chez les Slaves du Sud et chez les Rajpoutes, dans *Revue générale du droit*, II, 1878, p. 567, 569.

(24) Chez les Chaldéens, les filles étaient exclues de la succession paternelle, recevant seulement une dot (*Cherigtou*). Ed. CUQ, La propriété foncière en Chaldée d'après les Koudourrous, *Nouvelle Revue Historique*, XXX, p. 731 ; R. DARESTE, Le Code babylonien d'Hammourabi, *Nouv. Rev. Hist.*, XXVII, 1903, p. 24.

Pour les lois barbares germaniques, v. G. GLASSON, Le droit de succession dans les lois barbares, *Nouv. Rev. Hist.*, IX, 1885, p. 585-638. Les lois germaniques excluaient donc les femmes de la succession ; dans ce sens, la loi salique (titre 59) et la loi des Ripuaires (titre 56) qui excluaient les filles de la succession du *seliland* (= l'habitation et les terres qui en dépendent) ; cf. GLASSON, *loc. cit. supra*, p. 597.

La loi des Thuringiens était encore plus dure : c'est seulement à défaut des collatéraux jusqu'au 5^e degré que la fille peut enfin hériter de la terre de son père, GLASSON, p. 597.

La loi des Visigoths (Liv. IV, titre 2, chap. I), consacre, au contraire, l'égalité des sexes : « *si pater vel mater intestati decesserint, tunc sorores cum fratribus in omni parentum facultate, absque alio objectu, aequali divisione succedant* » car « *quos propinquitas naturae consociat haereditariae successionis ordo non dividat* ». GLASSON, p. 596-697.



En était-il de même pour la propriété roumaine ?

Pour la Moldavie, on conclut sans difficulté dans le sens de l'égalité des sexes à la vocation successorale. Nos anciens documents moldaves sont très clairs et témoignent tous en faveur de cette égalité.

C'est ainsi que par une charte du 28 juin 1411 (6919), le Prince moldave, Alexandre le Bon, fit don à un nommé Plotun, pour les services fidèles que celui-ci avait rendus au Pays, d'un village qui fût « *ТОМОУ И ДѢТЕМЪ ЕГ ИЛІЕ ДѢТА ИЛІЕ ДЕККА И ОУНОУЧАТОМЪ ЕГО И ПРѢОУНОУЧАТОМЪ ЕГО И ПРѢЦЮРАТОМЪ ЕГО* ». = « à lui, à

Au temps de Tacite, il paraît que les Germains ne faisaient plus de distinction entre les sexes (*Germania*, 20).

Dans les coutumes de France, on rencontre la même inégalité. En Normandie, par exemple, la fille est exclue de l'héritage mais seulement en ligne directe ; elle est exclue même si elle n'a reçu de son père en dot qu'un *bouquet de fleurs*. A. LE POITVIN, *Les droits de la fille dans la coutume de Normandie*, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XIII, p. 267.

En Suède, le principe de l'admission des filles à la succession en concours avec leurs frères n'a triomphé que par la loi du 19 mai 1845. LUDOVIC BEAUCHET, *De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois*, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XXIV, p. 605.

Chez les Ossètes, les filles ne prennent aucune part à l'héritage paternel. Même lorsqu'il n'y a pas de fils, ce n'est pas la fille qui vient à la succession, mais bien le fils de la fille. M. KOVALEVSKI, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, p. 218.

Dans la coutume irlandaise, « la propriété passait d'abord uniquement aux héritiers mâles du défunt... plus tard, les filles semblent avoir eu le droit d'hériter de tous les biens, quand il n'y avait pas de garçons ». SUMNER MAYNE, *Et. sur l'histoire des institutions primitives*, Paris, 1880, p. 237.

ses enfants, *soit fils, soit filles*, et à ses petits-fils et à ses arrière-petits-fils, et à ses arrière-arrière-petits-fils » (25).

D'un autre document, dont la date manque, mais qu'on pourrait fixer à l'an 1467 (26), nous voyons deux frères venant devant le Prince Etienne-le-Grand, avec leur sœur, pour vendre la terre héritée de leur père (27).

Le même Prince confirme le 25 octobre 1468 (6977), par un diplôme, le partage de la succession paternelle, entre un nommé Toader Zvâsteala et ses trois sœurs, Stana, Marena et Maruska (28).

Par un mandement du 5 mars 1487, on confirme à Ivanco Barlici et à sa sœur Anusca — *свѣдѣнїи и сестри его* — le droit de propriété sur leur *правою отинѣ* = « droit héritage de leur père » (29).

Un document du 15 mars 1493 (7001), porte à notre connaissance la vente d'un village que font les descendants — deux frères et quatre sœurs — d'un

(25) G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, I, p. 195-197.

(26) Parce que les boyards qui, dans notre acte, forment le conseil du Prince, correspondent à ceux qu'on trouve dans un document du 9 octobre 1467, publié par WICKENHAUSER, *Die Urkunden des Klosters Moldaviza*, I, p. 69, Wien, 1862.

(27) N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 11.

(28) I. BOGDAN, *Doc. lui Ștef. cel mare*, I, p. 138-139. Ce même acte est aussi publié par G. GHIBANESCO, *loc. cit. supra*, I, p. 166-169, et par I. ANTONOVICI, *Istoria comunei Bogdana*, p. LXVI-LXVII, où il porte la date du 20 octobre 1468.

(29) I. BOGDAN, *loc. cit. supra*, I, p. 293-294.

nommé Dinga Talpig qui, lui-même, avait hérité de ce village; et l'acte porte : продали свою правью втнинъ вт их правого оурика дедам их (30).

La lecture de ces quelques documents du x^ve siècle, comme celle des autres actes privés ou des chartes et des mandements princiers de la même époque ou d'une époque postérieure (31), nous conduit à la

(30) G. CHIBANESCO, *Sur. si izv.*, I, p. 32-34.

(31) Voici encore quelques documents s'échelonnant de 1495 à 1679 :

a) En 1495, le Prince moldave Etienne-le-Grand confirme la vente d'une terre que font les petits-fils d'un nommé Petre Tudor; ils sont au nombre de 14, dont quelques garçons et quelques filles. L'acte nous apprend que cette terre leur venait de leur oncle par héritage. I. ANTONOVICI, *Doc. Berladene*, II, p. 1-3; l'acte se trouve aussi dans I. BOGDAN, *Convorbiri Literare*, 1907, n° 1; il a été publié aussi par G. CHIBANESCO, *Din domnia lui Stefam cel Mare* (Extrait de l'*Arhiva*, 1904), p. 59-61; et par N. IORGA, *St. si doc.*, VII, p. 206-208.

b) Le 3 mars 1530 (7038), Pierre IV Rares fit don à un monastère d'un village qu'il avait acheté d'un nommé Christian, de son frère et de leur sœur. Ceux-ci avaient le village comme *права вчинъ и дѣдин* = « droite propriété et héritage ». B.-P. HASDEU, *Arch. ist.*, I, p. 133, n° 191.

c) Le 19 avril 1546 (7054); le même Prince confirme la vente d'une terre que font plusieurs frères et sœurs; ceux-ci vendent leur « propriété droite et héritage qu'ils avaient eu de leurs parents ». I. ANTONOVICI, *loc. cit. supra*, III, p. 46.

d) Le 5 janvier 1581 (7089), le Prince Alexandre (?) confirme le partage que font entre eux « les fils et les filles » de Vasco Dumitrahovici; « ils se sont partagé entre eux leur propriété droite et héritée ». N. IORGA, *St. si doc.*, VII, p. 336. Il est à remarquer que dans le document, il y a une erreur, soit sur le nom du Prince, soit sur la date indiquée, car le 5 janvier 1581, c'était le Prince Iancu Sasul qui régnait en Moldavie (le 21 novembre 1579-août 1582).

e) Le 16 janvier 1617 (7125), Radu Mihnea confirme à Dumitru Buhus et à sa sœur (= сестри ея) l'héritage paternel. N. IORGA, *St. si doc.*, V, p. 14.

f) Dans un des actes du monastère Barboi, du 6 juin 1619, nous voyons que Avram Pârviș vend sa part de la propriété qu'il avait reçue

conclusion que, dans l'ancien droit coutumier moldave, le régime successoral *ab intestat* connaissait l'égalité parfaite des sexes.

Il convient d'ajouter encore que l'ancien droit moldave connaissait aussi le principe de la représentation en matière successorale ; la succession était partagée par souches (*in stirpes*), les descendants de chaque auteur prédécédé prenant seulement la part que cet auteur eût prise lui-même (32). C'est le principe que consacrait le droit romain (33).

en héritage de son père. Celui-ci avait aussi laissé une fille ; de l'acte cité on voit que le fils vend *sa part seulement*, l'autre part étant revenue à la fille par héritage. Cela résulte d'un autre acte du monastère qui nous atteste qu'en 1620 un acheteur acquiert aussi *la part* de la fille, part « qui avait appartenu à leur aïeul », c'est-à-dire à l'aïeul de ces deux enfants. N. IORGA, Un manunchiu de documente românești, dans *Convorbiri Literare*, XXXIV, n° 7, p. 619.

g) Le 30 mai 1668 (7176), deux frères et une sœur vendent « une terre dont nous avons hérité de nos parents, de notre père et de notre mère ». I. ANTONOVICI, *Doc. berl.*, III, p. 190.

h) En 1670, la veuve du Prince Georges-Etienne fait don de la cinquième part d'un village « héritée de mon aïeul. Cette part m'est revenue à moi lors du partage que j'ai fait avec les frères ». N. IORGA, *St. si doc.*, IV, p. 274.

(32) D'un document du 2 juin 1570 (7078), nous pouvons reconstituer l'espèce suivante : un nommé Luca Dediul avait eu deux enfants, un garçon et une fille ; le garçon laissa, à sa mort, deux fils ; sa sœur laissa, elle aussi, deux filles qui, à ce moment, étaient mariées. Le partage se fit en prenant pour les deux garçons la moitié de la succession, et les maris de ces filles reçurent l'autre moitié de la fortune de leur oncle Luca Dediul. G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, IV, p. 112-113.

Pour le partage par souches, v. aussi un document de l'an 1549. B.-P. HASDEU, *Arch. Ist.*, I, p. 42, n° 46 ; ce même document est publié aussi dans G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, I, p. 264-265.

(33) ULPEN, *Reg.*, 26, 2 : « *aequum est enim nepotes in patris sui locum succedere et eam partem habere, quam pater eorum si viveret, habiturus esset* ».



De Moldavie, passons en Valachie et en Transylvanie.

Pour ces deux derniers pays roumains, nous l'avons indiqué, les historiens et les juristes sont arrivés à la conclusion qu'à la base du régime successoral *ab intestat* il y avait l'*inégalité des sexes*.

Nous citerons ici les principaux historiens et juristes roumains : Gr. TOCILESCO soutient, pour la Valachie et la Transylvanie, le privilège de la masculinité (34).

Le distingué jurisconsulte, M. C. DISSESCO, qui fut l'initiateur de la théorie slaviste, nous dit catégoriquement que dans le droit roumain « les fils seuls héritent, les filles ayant seulement droit à une dot » ; et comme B. P. HASDEU avait donné cette exclusion des filles de la succession comme une conséquence du fait que les hommes avaient seuls la charge de défendre le Pays, M. DISSESCO ajoute : « peut-être, à l'origine, cet usage s'expliquerait-il de cette façon, mais nous avons emprunté cette norme juridique aux Slaves, par suite de notre contact prolongé avec eux, et cela en dehors de la question militaire » (35).

(34) Gr.-G. TOCILESCO, *Despre legat în dreptul roman si în dreptul român*, Buc., 1874, p. XXXV.

(35) C. DISSESCO, *Les origines du droit roumain*, p. 35-36. V. aussi le compte-rendu de Arthur DESJARDINS, fait le 10 mars 1900, à l'Académie des Sciences Morales et Politiques de Paris.

La même idée est soutenue par M. PAUL NEGULESCO pour le droit coutumier valaque et transylvain (36).

Le savant civiliste feu D. ALEXANDRESCO est, lui aussi, partisan du privilège de la masculinité, mais il ne l'explique point par une influence slave ; « il est plus probable — dit-il — que ce privilège des mâles a son origine dans l'ancien droit germanique » (37).

Un autre écrivain, M. D. MOTOTOLESCO, a consacré tout un livre à établir ce privilège de la masculinité (38).

Sous l'influence de cette doctrine, les tribunaux roumains ont résolu dans ce sens les espèces portées devant eux, consacrant le privilège de la masculinité. Ainsi la 2^e Chambre de la Cour d'Appel de Craïova, dans un arrêt du 13 janvier 1893, se prononça-t-elle dans le sens de l'exclusion des filles de la succession paternelle, la Cour, au surplus, inclinant à donner une origine slave à cette exclusion (39).

(36) P. NEGULESCO, Cercetari asupra originelor dreptului consuetudinal român, dans *Rev. de drept. si soc.*, II, n° 7.

(37) D. ALEXANDRESCO, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 156, note 1.

(38) D. MOTOTOLESCO, *Privilegiul masculinitatei*, Buc., 1915, *passim*.

(39) La Revue « *Dreptul* », 1893, n° 26, l'an XXII, p. 203-204. Il convient d'ajouter que la Cour d'Appel, bien qu'ayant à se prononcer sur une espèce qui devait être jugée d'après le Code Caragea, ne manque pas moins de faire sur l'ancien droit coutumier, les considérations suivantes : « ... peut-être à cause de l'influence des idées slaves — dit cet arrêt — soit par l'intermédiaire de l'Eglise, soit par le contact direct que nous avons eu avec les peuples de race slave qui ont habité nos pays et avec lesquels nous nous sommes liés, que nous avons assimilés et qui, ayant

La majorité des historiens du droit roumain est donc arrivée à cette conclusion que les anciennes coutumes roumaines consacraient le principe de l'inégalité des sexes (40) ; la plupart de ces historiens ont donné à ce principe une origine slave.

Notre savant maître M. J. PERETZ, professeur d'histoire du droit roumain à l'Université de Bucarest, dans son ouvrage, *Privilegiul masculinitatei*, comme dans son *Istoria dreptului român, II*, penche, lui aussi, pour l'inégalité des sexes à la vocation successorale, tout en étant moins catégorique dans ce sens. « Si en Moldavie — nous dit-il — il y a eu une

cette coutume, ont pu nous la transmettre à nous, peut-être à cause des troubles qui agitaient notre société et qui l'avaient beaucoup affaiblie, il arriva que partout on sentit la nécessité d'une organisation telle qu'elle puisse concentrer entre les mains de l'homme un grand nombre de droits dans le cercle de la famille. De cette manière de voir et de procéder, naquit cette coutume terrienne, qui, dans diverses matières, comme dans celle des successions, s'éloigne du droit romain... ».

(40) Qu'il n'y ait aucune confusion : certains auteurs, dans l'idée préconçue de la romanité de notre système juridique populaire, se contentèrent d'affirmer cette égalité des sexes à la succession *ab intestat* dans le droit de la Valachie, mais ils avaient si peu documenté leurs ouvrages, que, à l'appui de leur thèse concernant la Valachie, ils citèrent seulement des documents *moldaves*. C'est ainsi que notre collègue, M. Henry ZAMFIRESCO, dans sa thèse pour le doctorat, affirme tout simplement, à la page 71, que, « le droit roumain ne faisait pas de différence de sexes entre les héritiers. Tous venaient au partage de la masse successorale ». Mais à l'appui de cette conclusion générale pour le droit roumain, probablement par inadvertance, on cite seulement quatre documents, tous *moldaves*, tandis que ce qui aurait été intéressant, indispensable, c'eût été d'appuyer cette affirmation sur des documents de la Valachie et de la Transylvanie. HENRY ZAMFIRESCO, *Les origines du droit privé roumain*, Paris, 1922, p. 71-72.

parfaite égalité des sexes en matière successorale et si, dans ce pays moldave, on n'a même pas essayé d'introduire ce privilège par voie législative, en Valachie, *paraît-il*, il y avait une coutume contraire, c'est-à-dire que les hommes seuls venaient à la succession de leurs auteurs » ; et il ajoute : « s'il n'y a pas de preuves évidentes, il y a tout de même de très fortes présomptions qui peuvent nous déterminer à conclure que ce privilège de la masculinité existait en Valachie, comme un réflexe des coutumes des Slaves méridionaux » (41).

M. PERETZ essaye même de concilier la théorie de D. ALEXANDRESCO qui, — nous l'avons dit — voit là une institution d'origine germanique, avec la théorie des partisans de l'école slaviste, en admettant que nous avons, en vérité, affaire à une coutume germanique empruntée par les Slaves et transmise ensuite par ceux-ci aux Roumains (42).

*
* *
*

Les historiens et juristes que nous venons de citer sont partis de l'idée suivante : ils ont vu dans les codes valaques d'Alexandre Hypsilanti (1780) et de Jean-Georges Caragea (1817), des dispositions qui, — au dire de ces historiens — consacrent le privilège des descendants masculins dans le régime successoral.

(41) J. PERETZ, *Privilegiul masculinitatei...*, p. 63.

(42) J. PERETZ, *loc. cit. supra*, p. 52.

Ils se sont demandé si ces codes, qui d'ailleurs furent calqués sur des modèles étrangers, se sont inspirés, lorsqu'ils consacrèrent le privilège de la masculinité, de l'ancienne coutume terrienne. Ils répondirent à cette question par l'affirmative. La Cour d'Appel de Craïova affirme, elle aussi, dans l'arrêt que nous avons déjà cité, que « le code Caragea n'a fait qu'adopter ces dispositions de la coutume terrienne ».

Pour nous, qui ne partageons pas ce point de vue, avant d'analyser les arguments donnés à l'appui de cette thèse, et avant d'apporter nos propres arguments, il nous faut examiner de plus près, et sous ce rapport, les deux codes d'Alexandre Hypsilanti et de Jean-Georges Caragea.

Le code d'Hypsilanti, dans son chapitre *περί κληρονομίας* = « *Sur les successions* », à l'article 1^{er}, dispose :

« Ἀφ' οὗ ἡ θυγάτηρ προικισθῇ ἀπὸ τῶν γονεῖς αὐτῆς, νὰ μὴν ἔχῃ τελείως ἄδειαν, μετὰ θάνατον τῶν γονεῶν αὐτῆς, νὰ ἐμβαίνει εἰς τὴν κληρονομίαν ἐκείνων μὲ λόγον, ὅτι νὰ κάμῃ συνεισφορὰν τῆς προικὸς αὐτῆς, ἀλλὰ νὰ μένῃ εὐχαριστημένη εἰς τὴν προῖκα, ὅπου ἤθελε λάβῃ. »

« Après que la fille a été dotée par ses parents, qu'elle ne puisse nullement, après la mort de ceux-ci, entrer dans la succession, même si elle veut faire le rapport dotal, mais qu'elle se contente de la dot qu'elle a prise ».

Par conséquent, ce code n'exclut nullement les filles de l'héritage, mais il déclare seulement l'exclusion des filles *mariées* et *dotées* qui ne peuvent venir à la succession, *même si elles veulent faire le rapport de la dot à la masse successorale*.

Mais ce code valaque d'Hypsilanti, dans son article 13, consacre quand même un commencement d'inégalité, lorsqu'il stipule :

« Διὰ δὲ τὰ πατρικὰ καμίνια ἀπεφασίσθη, ὅτι ἐκεῖνο λέγεται καὶ εἶναι καμίνι, ἀπὸ τὸ ὁποῖον σῴζεται ἡ σκλητάδα, καὶ τὸ γένος τῆς φαμυλλίας ἐκείνης (ὅχι δὲ ὅλα τὰ μοῦλκια νὰ λέγονται καμίνια). Εἰς τὸ ὁποῖον τοῦτο καμίνι νὰ ἔχουν μὲ ξεχωριστὸν προνόμιον πάντοτε προτίμησιν οἱ ἄρρενες οἱ κατιόντες δηλ: μέχρι υἱῶν, καὶ ἐγγόνων, καὶ οἱ ἐκ πλαγίου μέχρι ἀνεψιοῦ, διὰ νὰ μὴ χάσουν τὴν σκλητάδα τοῦ γένους, ὅχι ὁμως καὶ τὸ θῆλυ, τὸ ὁποῖον δὲν ἔχει σχέσιν πρὸς αὐτὸ, μὲ τὸ νὰ λαμβάνῃ τοῦ ὀνόματος τοῦ ἀνδρός. Διὰ τὴν συγγένειαν ὁμως ἔχει καὶ αὐτὴ τὴν προτίμησιν ἐν καιρῷ ὁμως τῷ διμορισμένῳ κάμνουσα αὐτὴν τὴν ζήτησιν ».

« En ce qui concerne les *foyers* paternels (et il a été établi qu'on appelle foyer celui dont la famille tire son nom et son surnom — car on ne considère pas comme foyer toutes les terres) —, à ce foyer qu'aient toujours la *protimesis*, comme privilège spécial, ceux-là seuls qui sont du sexe masculin, c'est-à-dire les parents descendants par les mâles (et qui s'appellent *cationdès*) jusqu'aux fils et aux neveux de fils, et les parents collatéraux jusqu'aux neveux de frères, pour qu'ainsi ne se perde pas le nom de la famille; en ce qui concerne la parenté féminine, elles (les filles) n'ont pas le même droit de demander le foyer paternel sous le prétexte de ne pas perdre le nom de la famille, parce que la femme s'appelle d'après le nom de son mari. Pourtant, celle-ci a aussi une *protimesis* à ce foyer si elle en fait la demande dans le délai fixé pour les parents » (en cas de partage).

Par conséquent, ce code valaque n'exclut pas les filles de la succession. Certes, on peut y voir un certain privilège du sexe masculin, « conséquence de l'influence slave », dit M. J. PERETZ. Mais, comme M. PERETZ lui-même le reconnaît, « dans ce code, l'exclusion des filles apparaît sous une forme assez

timide », car elle est limitée seulement aux biens qui constituent le foyer paternel (43). Et alors, nous posons la question suivante : si, en Valachie, l'ancien droit coutumier consacrait le privilège de la masculinité — comme le prétendent tous les historiens et juristes que nous avons cités ci-dessus — pourquoi le code d'Hypsilanti, qui aurait emprunté cette disposition entrée dans la conscience juridique du peuple, à la vieille coutume, pourquoi aurait-il consacré cette coutume sous une forme si timide et limitée seulement au foyer paternel ? Si le code d'Hypsilanti s'inspira en cette matière de la vieille tradition — fortement influencée à son tour par le droit slave, de l'avis général — nous aurions dû trouver dans ce code une disposition franche dans le sens de l'exclusion des femmes. Or, cette disposition n'est que très *timide* et très *restreinte* ; et alors de deux choses l'une : ou bien ce code s'inspira, en cette matière, de la coutume ancestrale — et c'est ce que soutiennent quelques-uns des auteurs cités ci-dessus (44) — ou bien il a innové. Dans la première hypothèse, comme nous ne trouvons pas dans ce code une disposition catégorique et générale excluant la fille de la succession, il serait plus naturel de conclure que la *coutume* valaque ne consacrait nullement l'inégalité des sexes en matière successorale ; dans la seconde

(43) J. PERETZ, *loc. cit. supra*, p. 49.

(44) D.-D. MOTOTOLESCO, *loc. cit. supra*, p. 157.

hypothèse, ce n'est pas dans les articles de ce code que la théorie de l'inégalité des sexes peut puiser ses arguments.

Mais il y a dans cette loi écrite une autre disposition intéressante : la fille *mariée* et *dotée* ne pouvait plus avoir aucune vocation à la masse successorale, *même si elle voulait faire la collatio dotis* ; cette *collatio* lui était interdite. S'il en était également ainsi dans le droit des coutumes, nous le verrons un peu plus loin, lorsque nous discuterons si cette dernière disposition était le résultat de l'influence gréco-byzantine ou si elle était une imitation de l'Eglogue.

* * *

Jetons d'abord un coup d'œil sur l'autre loi valaque écrite, le code Caragea, qui stipule effectivement l'exclusion des descendants féminins. Dans la quatrième partie, Chapitre III, — *περί κληρονομίας* — § γ', il dit :

«Όταν ἔχουν υἱοὺς καὶ κόρας, οἱ υἱοὶ μόνον κληρονομοῦν κατὰ κεφαλὴν ἴσα, καὶ τὰς κόρας, ἂν ἀπροίκιστα εἶναι, χρεωστοῦν νὰ τὰς προικίσουν, καὶ νὰ τὰς ὑπανδρεύσουν».	« Lorsqu'ils (les parents) ont des fils et des filles, les fils seuls héritent, tous également ; quant aux filles qui ne seraient pas dotées, les fils sont obligés de leur constituer une dot et de les marier ».
--	---

Et dans le § δ' :

«Όταν ἔχουσι κόρας ἀπροίκους καὶ προικισμένας, αἱ ἀπροίκισται μόνον κληρονομοῦν κατὰ κεφαλὴν ἴσα».	« Lorsqu'ils ont seulement des filles, dotées et non dotées, celles qui ne sont pas dotées sont seules appelées à la succession, d'une manière égale ».
---	--

En ce qui concerne les biens qui constituent le foyer, les femmes, *soit en ligne directe, soit en ligne collatérale*, sont exclues, en recevant leur part en argent. En effet, le § x' dispose :

« Εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν καμινιῶν (καμίνι λέγεται βλάχικα, τὸ ὑποστατικὸν, ὅθεν τὸ γένος ἐπονομάζεται) ἀπλῶς, ἢν τε κατιόντες, εἶναι οἱ κληρονόμοι, ἢν τε ἀνιόντες, ἢν τε πλάγιοι, πάντοτε προτιμοῦνται οἱ ἀρσενικοὶ, ἀνταμείβοντας τοὺς θηλυκοὺς μὲ ἄσπρα τὸ, ὅσον μέρος τοὺς ἀνήκει ἀπὸ τὴν κληρονομίαν τῶν καμινιῶν ».

« A la succession des foyers (foyer se dit en roumain de la terre d'où la famille prend le nom) toujours, soit qu'il s'agisse de parents en ligne descendante, soit qu'il s'agisse d'ascendants, soit des collatéraux, les hommes ont la préférence; ils payent en argent aux femmes la contre-valeur de la partie leur revenant de l'héritage du foyer » (45).

*
* *
*

Et voici la question posée : ce code valaque a-t-il emprunté cette disposition à la tradition populaire, ou n'a-t-il fait qu'introduire une disposition d'origine féodale ? Et en ce qui concerne l'interdiction du rapport de la dot, ce code s'inspira-t-il du droit coutumier valaque, ou ne contient-il qu'une disposition étrangère, une disposition d'emprunt ?

A la première question, les historiens répondent que cette loi écrite, consacrant l'inégalité des sexes, ne fait que confirmer un usage populaire. M. D. D. Mo-

(45) Edition imprimée à Vienne en 1818 : « Νομοθεσία τοῦ ὑψηλοτάτου καὶ εὐσεβεστάτου Αὐθέντου καὶ Ἡγεμόνος πάσης Οὐγγροβλαχίας κυρίου Ἰωάννου Γεωργίου Καρατζᾶ Βοεβόδα. Ἐν Βιέννῃ τῆς Ἀουστρίας. Ἐν τῇ τυπογραφίᾳ τοῦ Ἰωαν. Βαρδ. Τζβεκίου ».

TOTOLESCO dit que « *sa ferme conviction* » est que ces codes ont emprunté l'inégalité des sexes à la coutume ancestrale (46). Par contre, M. J. NADEJDE soutient que ce code Caragea ne traduit pas dans ses articles un usage populaire, mais qu'il innove, sous l'influence du féodalisme des pays voisins, comme aussi sous l'influence du droit coutumier grec (47).

Pour la réponse à la deuxième question, il y a divergence de vue entre les auteurs. Les uns, comme M. P. NEGULESCO et M. J. PERETZ, croient que, les filles, étant exclues de la succession, *on leur interdisait le droit de faire la collation de la dot, même si elles voulaient faire cette collation* (48). Les autres, comme M. J. NADEJDE, admettent que les filles pouvaient venir à la masse successorale *et qu'elles y venaient même si elles avaient été dotées et même sans faire le rapport de la dot* (49).

Nous nous permettons de différer, sur ce point, de l'une comme de l'autre de ces deux théories. Notre opinion, dont la démonstration formera l'objet des pages qui suivent, est que, en Valachie et en Tran-

(46) D.-D. MOTOTOLESCO, *loc. cit. supra*, p. 157.

(47) I. NADEJDE, *Noua Revista Româna*, n° 16, (1900); p. 152 : par inadvertance, M. NADEJDE attribue au code Ilypsilanti les mêmes dispositions que celles du code Caragea.

(48) P. NEGULESCO, Cercetari asupra originei dreptului consuetudinal român, dans *Rev. de drept. si soc.*, II, n° 7, p. 32, note 3 ; J. PERETZ, *Istoria dreptului român*, II, p. 136 ; D. MOTOTOLESCO, *loc. cit. supra*, p. 115.

(49) J. NADEJDE, *Noua revista româna*, n° 3, 1900.

sylvanie, il y avait — comme en Moldavie — *une parfaite égalité des sexes dans le régime successoral ab intestat ; les filles venaient à la succession en concours avec leurs frères ; celles qui avaient été mariées et dotées pouvaient très bien faire valoir leur vocation à la masse successorale, mais en faisant le rapport dotal.*

Notre opinion sera documentée, *négativement*, en discutant et en écartant les arguments de nos contradicteurs, *positivement*, en établissant successivement les preuves qu'un examen critique des sources, a pu nous fournir.

* * *

Il faut d'abord retenir un fait tout particulièrement intéressant que remarque M. J. PERETZ : en Moldavie, il y a une parfaite égalité des sexes et pourtant c'est là qu'on rencontre une forte influence slave, de même qu'une influence très marquée du féodalisme polonais et du quasi féodalisme russe. Toutefois, ces influences étrangères n'ont pu changer la coutume nationale du pays (50).

Il est donc naturel que nous nous demandions comment il serait possible qu'en Valachie et en Transylvanie les vieilles traditions aient fléchi sous l'influence du droit slave et aient pu se transformer totalement sous cette influence ? Dès le début, la thèse de l'école slaviste doit être, de ce fait, accueillie avec une certaine réserve.

(50) J. PERETZ, *Privileg. masc...*, p. 52.

« Le fait que les filles sont écartées de la succession — dit M. P. NEGULESCO, pour soutenir la thèse de l'inégalité — est une conséquence de la communauté familiale » (51). Et si on avait reconnu aux femmes le droit de succession, la communauté aurait été troublée. Une réponse est facile à donner : en Moldavie, la forme de la propriété n'était-elle pas la même ? ; pourtant l'ancienne coutume moldave n'excluait nullement les descendants féminins. Si l'argument qu'on tire de la forme familiale de la propriété était péremptoire pour la thèse de l'exclusion des filles, pourquoi la situation ne serait-elle pas la même en Moldavie ? On le voit, l'argument n'est pas décisif. Nous nous sommes ensuite demandé — sans toutefois rien anticiper — si nous ne devions pas recevoir avec une certaine réserve l'idée qu'entre les Pays roumains — la Moldavie, la Valachie et la Transylvanie — qui sous tant d'aspects représentent une homogénéité et une unité parfaite (52), ait pu exister une différence si profonde dans la conception de leur vie juridique.

(51) P. NEGULESCO, *loc. cit. supra*, p. 34, note.

(52) Un Français, le Comte d'Hauterive, ancien « gentilhomme d'ambassade », en 1784 à Constantinople, visitant la Moldavie et la Valachie, comme secrétaire du Prince moldave Alexandre Maurocordato, écrivait : « les mêmes vicissitudes, les mêmes malheurs, la même histoire ont réduit les Valaques et les Moldaves à l'uniformité physique et morale la plus absolue ». De là, le dicton roumain « quand il pleut d'un côté du Milcov, le ciel se couvre de l'autre côté ». *Mémoire sur l'état de la Moldavie en 1787*, Journal d'un voyage par le Comte d'Hauterive, Buc., 1902, p. 323. Ed. de l'Acad. Roum.

*
* *
*

A l'appui de la théorie de l'exclusion des femmes, on invoque aussi le fait que, dans les vieux documents slavo-roumains, lorsqu'on parle des droits des membres d'une famille, on emploie le terme indistinct *сноби, сѣни* = « *les fils* » (en roumain = « *feciorii* »). « C'est une présomption *très forte* — dit-on — qui résulte de ce terme qui plaide pour le droit exclusif des fils à la succession » (53). Certes, un problème si important ne saurait obtenir une réponse catégorique, ne saurait, en un mot, être résolu, en s'appuyant sur une simple présomption qui, d'ailleurs — nous le verrons — n'est pas si *forte*, car à cette présomption résultant du terme générique masculin *сноби*, on peut opposer une présomption contraire, résultant de l'emploi de ce même terme, présomption qui est au moins tout aussi forte dans le sens *d'enfant sans distinction de sexe*.

Dans une charte princière du 1^{er} février 1570 (7078), nous voyons qu'un nommé Radu Tastabeau fit don de ses terres *занеж нѣст биа имаа радѣа ни єдин снѣ ѡт тѣлѣ єа, а нѣ єст биа їааѡѡ* = « parce que Radu n'a eu aucun fils (снѣ) de son corps, mais il est demeuré stérile » (54).

Le document, tout en employant le terme masculin *снѣ*, doit être interprété dans le sens que cette donation

(53) D.-D. MOTOTOLESCO, *loc. cit. supra*, p. 10, note 2 et p. 64.

(54) V. *Annexes*, Pièces justificatives, n° 1.

fut faite, non parce que le donateur n'avait pas de *garçon*, mais parce qu'il n'avait pas d'*enfant* —, fils ou fille —, étant stérile. Un document valaque du 21 mai 1687 (7195) est très clair dans ce même sens ; c'est un testament par lequel quelqu'un lègue toute sa fortune à l'une de ses nièces, « car il n'y a pas de *fiis* de ma propre chair — écrit le testateur — du moment que Dieu l'a ainsi voulu et qu'il m'a rendu impuissant et *qu'aucune descendance* n'est restée après moi » (55).

Les documents slavo-roumains emploient souvent le terme masculin, qui pourtant s'entend pour les deux sexes à la fois, comme il résulte de l'exemple donné plus haut ; et nous pourrions facilement en donner bien d'autres (56).

A la présomption que tirent, du terme générique slave *чнокн*, les partisans des origines slaves de nos coutumes, on peut toujours opposer une autre présomption résultant de ce même terme et qui plaiderait plutôt pour une interprétation

(55) N. IORGA, *St. si doc.*, V, p. 307.

(56) Le 11 avril 1597 « les *fiis* de Carstea » vendent une terre ; les *fiis* étaient un *garçon* et une *fiile*. Gr. TOCILESCO, *Foaia Soc. Rom.*, II, p. 181 (Doc. valaque) ; en 1598 (7106), nous voyons, dans un acte valaque, quelqu'un donnant sa propriété « n'ayant aucun *fiis* (en roum. = *fecior*) de son corps, étant stérile », N. IORGA, *Revista istorica*, VIII, (1922), n° 7-9, p. 151. Un acte moldave de l'an 1650, nous dit que *deux frères* et une *sœur* « les *fiis* (*чнокн*) de Bobeï » vendent leur héritage N. IORGA, *St. si doc.*, XVI, p. 292.

Un document du 23 avril 1744 (7252), énumère les « *quatorze fiis* » d'un nommé Dokie. Parmi ces *quatorze fiis* il y a 10 garçons et 4 filles. N. IORGA, *St. si doc.*, XXI, p. 486-487.

s'étendant aux deux sexes. Ainsi, par une charte du 3 avril 1620 (7128), Gaspard GRATIANI, Prince moldave, confirma à l'un de ses boyards, Costea Bucioc, ses droits sur des propriétés et sur quelques familles de tziganes ; et le document énumère 48 tziganes, « avec leurs femmes et *leurs fils* » (57). Personne ne soutiendra que les filles des tziganes serfs, n'étaient pas, elles aussi, esclaves, comme l'étaient leurs pères, leurs mères et leurs frères, et il serait vraiment étrange que, dans toutes ces 48 familles de tziganes, il n'y ait eu aucune fille et qu'elles aient été composées uniquement de garçons ; cette conclusion s'imposerait toutefois si l'on entend strictement ce terme générique, « *fils* », dans le sens de *garçons*. Si, donc, les partisans du privilège de la masculinité trouvent, dans ce terme, une présomption sur laquelle ils peuvent appuyer leur théorie, une autre présomption, pour le moins tout aussi forte que la leur, résultant de ce même terme général, vient à l'appui de notre thèse.

* * *

Une autre preuve qu'apportent à l'appui de leurs dires les partisans de l'inégalité des sexes, résulterait — dit-on — de la lecture de quelques testaments

(57) N. IORGA, Noua documente Basarabene, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXXVI, p. 9-12. Il est à remarquer que c'est un document moldave et que donc à plus forte raison le terme générique « *les fils* » doit s'entendre comme s'appliquant aussi aux filles, étant avéré que, dans l'ancien droit coutumier moldave, celles-ci avaient une vocation égale à la succession.

valaques ; on en cite quelques-uns dans lesquels, seuls les fils du testateur sont mentionnés, alors que celui-ci avait également des filles. On nous oppose *exempli gratia* un testament de l'an 1682, d'Hélène Cantacuzène (58). Celle-ci avait des filles mariées et six garçons ; ce n'est qu'en faveur de ces derniers qu'elle dispose. Interprétant ce testament, les partisans du privilège de la masculinité font le raisonnement suivant : « le testateur savait bien que les filles, conformément à la coutume de la terre, n'étaient pas admises à la succession et c'est pour cela qu'il ne dispose alors de ses biens qu'en faveur de ses fils » (59). Comment ? Si les filles étaient exclues *ipso jure* de la succession lorsqu'elles venaient en concours avec leurs frères, il n'y aurait eu aucune raison pour que le testateur disposât spécialement en faveur de ces seuls fils ; sa volonté eût été réalisée de plein droit. Il est, au contraire, bien plus naturel de dire que c'est précisément parce que les filles venaient à l'héritage que le testateur a senti le besoin de tester en faveur des garçons seulement ; sans quoi, la disposition *ad hoc* du testament aurait été absolument inutile.

On pourrait essayer d'ébranler notre thèse en s'emparant de notre propre raisonnement. On pourrait nous rappeler que nous avons nous-même affirmé que la fille *mariée et dotée* ne venait pas à la succession en concours avec ses frères. Dans ces conditions,

(58) A.-D. XÉNOPOL, *Arch. Soc. St. si Lit.*, Iasi, I, p. 249.

(59) D. MOTOTOLESCO, *loc. cit. supra*, p. 113.

pourquoi donc la testatrice aurait-elle testé seulement en faveur des garçons ? La volonté de la testatrice n'eût-elle pas été réalisée de plein droit, sans que point ne fût besoin de recourir à une disposition spéciale ?

Certes. Mais n'oublions pas qu'en l'espèce les filles d'Hélène Cantacuzène *étaient mariées et dotées*. Etant dotées, elles pouvaient, *en rapportant leur dot à la masse successorale*, faire valoir leurs droits à l'héritage.

Or, la testatrice désirait sans doute écarter ses filles de la succession, leur rendre impossible l'exercice de leurs droits à la vocation successorale, droits qu'elles pouvaient faire valoir en effectuant le rapport dotal. C'est pourquoi, Hélène Cantacuzène stipula de façon expresse que, seuls, ses fils seraient admis à la succession.

A l'appui de la théorie de l'inégalité des sexes, les défenseurs de cette thèse invoquent encore un fait résultant d'un testament valaque, du 1^{er} septembre 1609, par lequel Radu Buzesco laissa les $\frac{2}{3}$ de ses terres à son fils, et $\frac{1}{3}$ à sa fille, Marie (60).

Nous avouons ne pas comprendre ; ce document pouvant être invoqué aussi bien en faveur de la thèse de l'égalité qu'en faveur de la thèse opposée, car, de deux choses l'une : ou bien l'on admet que l'ancienne coutume excluait la fille lorsqu'elle venait en

(60) Cr.-G. TOCILESCO, *Foaia Soc. Rom.*, p. 516 ; cf. MOTOTOLESCO, *loc. cit. supra*, p. 115.

concours avec son frère, et alors, dans notre cas, le testateur voulait justement déroger à cette norme de droit, en léguant à sa fille $\frac{1}{3}$ de sa fortune, ou bien l'on admet que la fille avait de plein droit une égale vocation à l'héritage et le testateur voulait tout simplement alors déroger à cette dernière règle, en n'accordant à la fille *qu'un tiers* de ses biens, et non pas une part égale à celle qui serait revenue à son frère.

C'est, en tout cas, une arme à deux tranchants.

Les filles, avons-nous dit, venaient à la succession en concours avec les fils ; cela résulte encore du testament olographe qu'écrivit à l'étranger, en 1594, le prince de Valachie et, plus tard, de Moldavie, Pierre-le-Boîteux. Par ce testament, celui-ci déshérite sa fille : « διὰ τί μὲ ἐπιβουλεύθησαν καὶ δὲν ἐστάθησαν εἰς τὸν λόγον τοῖς ἢ εἰς τὴν στενοχωρίαν τὴν ἐδικήν μου ». = « car celle-ci — dit-il — m'a trahi et n'est pas restée auprès de moi, dans ma détresse » ; et il ajoute : « καὶ πάλιν εἴ τι ἔχο τώρα, πολλὴν ὀλίγον (εἰ ἐκεῖνος) » = « toute ma fortune, actuelle ou future, grande ou petite, sera toute à celui-là », à son fils Etienne (61).

Cette exhérédation *ad hoc* aurait été inutile si, de plein droit, sa fille était exclue de la succession (62).

(61) HURMUZAKI, XI, p. 437-438.

(62) On pourrait nous objecter que cette exhérédation était nécessaire parce que, antérieurement, Pierre-le-Boîteux avait fait un acte en faveur de sa fille ; il est à remarquer que, par cet acte, il n'avait nullement laissé sa fortune à sa fille, mais tout simplement qu'il l'avait instituée tutrice, son fils Etienne étant mineur.

Le testament est un acte de disposition ; il exprime la dernière volonté du disposant ; si celui-ci, ayant des filles et des fils, ne lègue toutefois sa fortune qu'à ces derniers, nous croyons qu'une pareille disposition pourrait constituer plutôt un argument à l'appui de l'égalité des sexes, car, si le régime successoral *ab intestat* n'avait appelé, *ipso jure*, que les fils, le testament aurait été, dans cette hypothèse, absolument inutile ; il aurait fait, tout au plus, double emploi. La clause expresse en faveur des garçons n'y figure que pour consacrer une exhérédation des filles, exhérédation qui aurait été inutile si l'usage avait écarté les filles de la vocation successorale (63). Le père laisse sa fortune à qui bon lui semble, mais — comme l'a observé M. André RADULESCO, parmi les paysans valaques du département de Prahova — le père laisse d'habitude une part quelconque à chacun de ses enfants, garçon ou fille, « pour que les enfants (omis) ne disent pas qu'on ne leur a rien laissé, car dans ce cas le testament devient caduc » (64).

(63) D'ailleurs, dans nombre de testaments valaques, on trouve, parmi les légataires, les filles mentionnées à côté des fils ; par exemple le testament de l'an 1657 du Prince Constantin Basarab. N. IORGA, *St. si doc.*, IV, p. 545.

Dans le même sens un testament valaque du 4 novembre 1687, dans lequel les héritiers sont « deux garçons et une fille ». N. PLOPSOR, *Archivele Olteniei*, III, 1924, n° 12, p. 149.

(64) André RADULESCO, Dispositiuni din vechiul drept moldovean privitoare la testament, La Revue « *Dreptul* », n° 55/1.908.

De quel droit la fille aurait-elle pu attaquer et rendre caduc le testament sur le motif qu'il n'y avait rien pour elle, du moment que, même sans le testament, elle n'aurait hérité de rien ?

* * *

Examinons encore deux des arguments qui paraîtraient plus convaincants dans le sens de l'inégalité des sexes :

Pour soutenir cette théorie, M. P. NEGULESCO, cite un document de l'an 1512, où il est dit qu'un nommé Dragomir, *n'ayant qu'une fille*, est venu devant le prince de Valachie, Basarab IV Neagoe, et y a institué sa fille comme héritière de toute sa fortune, tant mobilière qu'immobilière ; l'acte ajoute : « *si Dragomir a plus tard un garçon, que sa fille n'ait plus aucune immixtion (dans ses biens), mais qu'elle n'ait que la dot qu'il voudra bien lui donner* » (65).

M. P. NEGULESCO voit dans ce document la preuve qu'il était nécessaire de recourir à une adoption spéciale pour « *præficere filiam in filium* » (66). On appuie cette conclusion sur un autre document transylvain du district de Fagaras, de l'an 1632, et dans lequel

(65) Gr. TOCILESCO, *Despre legat*, p. XXXV ; M. MOTOTOLESCO, donne comme inédit ce document de 1512, lorsque il avait été publié par TOCILESCO dans son ouvrage sus-mentionné, ouvrage que M. MOTOTOLESCO connaît parce qu'il le cite dans son livre, *Privileg. masc.*, p. 74.

(66) D. MOTOTOLESCO, *loc. cit. supra*, p. 66, croit aussi que l'on devait recourir à ce subterfuge, à cette adoption, pour consacrer le droit des filles à la succession.

il est dit qu'un nommé Coman, n'ayant que deux filles, Dobra et Stana, « *praeficit in filios, juxta antiquum privilegium districtus Fagaras* » (67), et l'auteur cité ci-dessus explique cet *antiquum privilegium* comme étant né sous l'influence valaque, car on sait que cette région du Nord des Carpathes avait été soumise, un certain temps, au Prince régnant de Valachie (68).

Nous ne voyons pas dans le document de l'an 1512 la *confirmation* d'une coutume juridique qui n'aurait appelé que les garçons à la succession, mais, plutôt, une *dérogation* à la coutume qui appelait *les deux sexes* à l'héritage. En effet, si la fille, venant en concours avec les fils, était *ipso jure* exclue de la succession, en ne prenant qu'une dot quelconque, pourquoi Dragomir serait-il venu devant le Prince pour y agir dans ce sens, du moment que les choses se seraient passées ainsi, sans qu'une disposition expresse fût nécessaire. C'était justement parce qu'il ne voulait pas que la fille vînt à la succession en concours avec son frère, que Dragomir décida expressément que la fille n'hériterait plus si Dieu lui donnait un fils.

Quant au document du district de Fagaras, de l'an 1632, il émane de la Chancellerie du Roi de Hongrie ; or, dans le droit hongrois dont l'autorité s'étendait au Nord des Carpathes, les filles ne venaient

(67) B.-P. HASDEU, *Columna lui Trajan*, V, n° 6, p. 132.

(68) P. NEGULESCO, *Cercetari asupra originelor dreptului consuetudinal român*, dans la *Rev. de drept. si soc.*, II, 7, p. 32, note.

pas à la succession des immeubles, même lorsqu'elles étaient seules héritières, même lorsqu'elles ne venaient pas en concours avec leurs frères ; en cas d'absence d'héritier du sexe masculin, les immeubles revenaient au Roi « *per defectum seminis* » (69). Pour que les filles

(69) Dans le droit hongrois, s'il s'agissait d'une propriété nobiliaire, même si après le *de cuius* il ne reste que des filles, celles-ci ne peuvent prendre que le 1/4 de cette propriété (La Bulle d'André II, de l'an 1222. Cf. PERETZ, *Ist. Dr. Rom.*, I, p. 605). Et encore, ce *jus quartalitiu* ou *quarta puellaris* dont parle aussi le titre 88 du *Jus Tripartitum*, on le paie en espèces. Nous y lisons en effet « *Jus possessionarum puellis et mulieribus de bonis, ac juribus paternis haereditariis, in signum parentelae propagationis, non perennali, vel haereditario, sed redemptibili lege, conditioneque deputatum* ». Quel que soit le nombre des filles du noble défunt, celles-ci ne reçoivent qu'un quart de l'héritage et cela en argent. Dans le droit hongrois, donc, tel que nous le connaissons d'après la codification d'Etienne WERBOCZI (1514) — « *Opus tripartitum juris consuetudinarii inclyti regni Hungariae* » — les biens héréditaires ne sont jamais dévolus aux filles, car « *mulieres autem et puellae armis militare, cum hostibusque decertare non solent, neque possunt* ». Par contre, on peut faire valoir le *jus foemineum* quant aux biens achetés, « *paternis aut maternis pecuniis* », car l'argent qui « *inter res mobiles computatur* » — « *tam paternis quam maternis et filii et filiae aequales portiones sortiuntur* » ; donc, aussi les biens achetés « *portiones congruentes ipsis filiabus dantur* » (*Jus Trip.* Titre I^{er}) ; cf., PERETZ, *loc. cit. supra*, I, p. 606 sqq.). Quant au régime des propriétés hongroises, créées par donation, il est à remarquer que, souvent, le diplôme royal de donation ne conférait le droit de succession qu'aux descendants masculins ; en ce cas, la formule était « *heredes et posteritates masculini sexus* » ; souvent, la formule de collation s'appliquait « *utriusque sexus* » (Gustave WENZEL, *A magyar moganjog rendszere*, I, p. 326). Dans le premier cas, même si après la mort du donataire il restait des descendants, mais des descendants féminins seulement, la famille était considérée comme éteinte et la terre revenait au Roi « *per defectum seminis* ». Pour que les filles pussent hériter, il fallait un privilège royal *ad hoc*. Quand la formule donative s'appliquait « *heredibus utriusque sexus* », il y avait *defectus seminis* lorsqu'il ne restait ni fils, ni fille après la mort du donataire. G. WENZEL, *loc. cit. supra*, I, p. 330 et TIMON V. AKOS, *Ungarische Verfassung und Rechtsgeschichte*, Berlin, 1909, p. 237, n° 6.

pussent hériter des immeubles, il fallait que le roi leur accordât cette faveur, en leur donnant des *litterae privilegiales* pour les *praeficere in filios* (70).

Ces documents ne témoignent donc pas de l'exclusion des filles de la succession *ab intestat* dans le droit coutumier roumain ; ils ne contiennent que des cas d'espèce dont nous venons de donner l'explication.

* * *

Mais voici un autre argument qu'invoquent ceux qui soutiennent qu'en Valachie le système successo-

(70) En 1345, *Excerpta e Praefectionalibus Ludovici I Regis, vi quarum filias Comitis Michaelis filii Danielis... praecepit in Bonis Patris earum* :

a) « Stephanus Wajvoda suas fratrum suorum, et dicti Comitis Michaelis filii Danielis proximi sui fidelitates et servitia proponendo, a nostra humiliter petierunt Majestate, ut quia dictus Comes Michael filius Danielis volente Deo Gubernatore Coeli haeredum virilis sexus solatio foret destitutus, ob hac filias suas, quas habet, et in futurum quas habere contingeret, possessionum et possessionariorum portionum suarum universarum in partibus Transilvanis, in Comitatu Albensi Transylvano constitutarum et existentium, quae *juxta nostri ab antiquo approbatam consuetudinariam legem*, post ejusdem Comitis Michaelis... tam quod hominis haeredum solatio orbati, *manibus nostris Regiis applicari et pervenire deberent, veras haeredes praeferemus*, easdem posesiones et portiones posesionarias ipsis filiabus suis adscribendo, donandi, remanendi, et legandi concedendo facultatem... ». HURMUZAKI, I (1), p. 698-699, n° DLII ; FEJER, XI, p. 472.

b) En 1365, Louis, le Roi de Hongrie, accorde à Marguerite et à Hélène, les deux filles d'un nommé Pierre de Sventivan qui, à sa mort, n'avait pas laissé de fils, le droit de lui succéder, « *bien que la loi coutumière de notre Royaume s'oppose à ce droit* » = « *lege Regni nostri consuetudinaria quae huic juri et gratiae nostrae repugnare videtur, non obstante* » ; *Transilvania*, l'an IV, n° 22, 1871, p. 267.

ral *ab intestat* n'accordait la vocation qu'aux fils. Nous rencontrons souvent — disent-ils — dans les documents, des pères venant devant le Prince pour y procéder à une adoption fraternelle entre leurs filles et leurs fils, afin que ses enfants soient frères inséparables sur leurs propriétés (71).

C'est ainsi que dans un mandement de l'an 1564 (7072), émané de la Chancellerie du Prince Valaque Pierre-le-Boîteux, nous lisons : « прїиде сам рздѣю ѱ предъ гсѣми терѣ даде и ѱложїи и побратїи по негова дѣщера поиме тѣдора и сїс сїнь емѣ поиме крѣчюи такожъ да сѣт дѣѣ братїи на дъ неговѣ ѱчнѣ на вѣсѣхъ неразделенїи до вѣ вѣкїи . . . да сѣт дѣѣ братїи тѣдора сїс крѣчюи . . » (72).

Un acte confirmatif du 14 septembre 1565 (7074), donné par le même prince, nous fait connaître comment « прїиде сам дан предъ гсѣми терѣ даде и побрати сновї емѣ наїмѣ стан и лѣпѣл сѣс дѣщре емѣ наїмъ фрѣма и сора на дъ неговѣ дѣл за ѱчнѣ на дъ вѣсѣ како да бѣдетъ ѣ братїѣ ѱколо неразделенїи » = « Dan, lui-même, est venu devant ma Seigneurie et comment il a donné et il a fraternisé ses fils Stan et Lupul, avec ses filles, Fruma et Sora, sur toute sa part de terre afin qu'ils soient quatre frères inséparables » (73).

(71) AL. STEFULESCO, *Gorjiul istoric si pitoresc*, p. XXIX.

(72) «... Radei est venu devant ma Seigneurie et il a donné, et il a établi, et il a fraternisé sa fille, Tudora, avec son fils, nommé Craciun, pour qu'ils soient frères inséparables à tout jamais sur toute la part de terre... qu'ils soient deux frères, Tudora et Craciun ». AL. STEFULESCO, *loc. cit. supra*, p. XXIX.

(73) AL. STEFULESCO, *Doc. slavo-române*, p. 149.

Nous pourrions d'ailleurs multiplier les exemples (74).

Les partisans de la masculinité veulent tirer de ces documents un argument, qui, certes, n'est pas, au premier abord, sans impressionner dans le sens de leur thèse, car, nous dit-on, si de plein droit la fille venait à la succession des biens paternels en concours avec son frère, pourquoi cette fraternisation qui n'eût été, dans ce cas, rien moins qu'utile ?

Le raisonnement ne serait certainement pas sans valeur si certaines circonstances ne venaient contrebalancer ces conclusions. En voici quelques-unes.

Si la fraternisation faite par un père entre ses fils et ses filles avait comme but d'appeler, par ce subterfuge, les filles à sa succession en concours avec leurs frères, il ne faudrait pas que nous trouvions cette même fraternisation se pratiquer entre deux ou plusieurs personnes dont le droit réciproque de succession ne fait point de doute. Or, voici que, par un mandement donné en l'an 1552 par le Prince de Valachie, Mircea III le Pâtre (1545-1554), celui-ci confirme une fraternisation qu'a faite un père *entre ses filles seulement* (75).

Les filles, car en l'espèce il n'y avait que des filles, ne venaient-elles pas à la succession de plein droit ? Peut-on donc soutenir que leur père les ait fait fraterniser pour qu'elles puissent hériter ?

(74) AL. STEFULESCO, *Gorjiul ist. si pitoresc.* p. XXVII-XXX.

(75) HURMUZAKI, XI, p. 893. *Documente din Arhivele Statului. Condica episcopiei Buzau*, XV, II.

Mais si, de ce document, nous n'avons qu'un résumé (et ce dernier dans une transcription qui ne paraît pas être tout à fait certaine), d'autres documents sont encore à mentionner (76).

Dans ce même sens nous pouvons citer un document confirmatif du prince régnant de Valachie, Alexandre Elias, du 26 février 1617 (7125), dans lequel il est dit que, longtemps auparavant, au temps du Prince Mircea III le Pâtre, un nommé Laudat avait établi par fraternisation « *дзщера сѣ поим фрѣма наа неговѣ дѣлѣ за вчнѣс ѡт посѣдѣ хотаровѣ вчнѣи* » = « sa fille nommée Fruma, sur toute sa part de terre, sur toutes les limites de sa terre » (77).

Dans ce dernier cas, peut-on dire que le père ait agi ainsi afin que sa fille pût lui succéder, grâce à cette fraternisation ? Certainement non. Car personne ne pourrait soutenir que la fille, lorsqu'elle était toute seule, ne vînt pas à la succession. La fraternisation ne pouvait donc pas, dans ce cas, avoir comme but d'établir des rapports successoraux nouveaux — ceux-ci existaient déjà en dehors de cet acte —, mais elle pouvait avoir comme but, soit d'établir entre les parties certaines obligations morales (nous l'avons vu au chapitre visant l'institution de la fra-

(76) Ce document nous ne le connaissons que par un résumé ; l'original a été transporté, pendant la guerre, à Moscou, avec le trésor de la Banque Nationale de Roumanie et une copie plus détaillée de ce document n'existe pas aux Archives de l'Etat à Bucarest.

(77) AL. STEFULESCO, *Doc. slavo-române*, p. 358-360.

ternisation), soit d'opérer une donation déguisée entre vifs, donation affectée d'une condition, par exemple l'obligation réciproque de services à se rendre. Il arrive fréquemment — on peut le constater dans plusieurs documents — qu'une partie, voyant que l'autre partie, contrairement à l'acte de fraternisation, donnait preuves d'ingratitude, demandait et obtenait du prince régnant l'annulation de l'acte de fraternisation (78). Si nous admettions — avec les partisans de la masculinité — que la fraternisation faite par un père entre ses *fils* et *filles* avait pour seul but d'appeler les filles à la succession, en concours avec leurs frères, après la mort de leur auteur, nous ne verrions point quel serait le rôle d'une pareille fraternisation faite par un père entre ses deux filles seulement, ou de celle faite un par père entre lui et son unique fille. Ajoutons enfin que, si tel était le but de la fraternisation, celle-ci ne devrait pas se rencontrer en Moldavie, car là, l'égalité des sexes est avérée. Cette fraternisation pouvait donc très bien contenir une donation, entre vifs, déguisée (79); elle pouvait aussi très bien conditionner

(78) Par exemple, le 6 mai 1551 (7059), le Prince valaque Mircea le Père annula la fraternisation qui avait été faite entre un nommé Canda et deux frères, parce que ces derniers « étaient hommes méchants » qui « ne voulaient pas respecter la convention » et qui « ont voulu battre Canda ». Gr.-G. TOCILESCO, *Foaia Soc. Rom.*, I, p. 51-52.

(79) D'ailleurs, la formule qu'on trouve dans les documents stipule que celui qui a pris l'initiative de l'acte **ДАДЕ И ПОБРАТИ НАД НЕГОВ АЕЛ ЗА УЧНЪ** = « a donné et a fraternisé sur toute sa part de terre ». AL. STEFULESCO, *Doc. slavo-rom.*, p. 149.

cette donation et le droit éventuel à la succession, en la soumettant à l'accomplissement de prestations morales que la fraternisation implique et crée.

Bref, cette institution de l'adoption fraternelle ne fournit pas à ceux qui soutiennent l'exclusion des filles de la succession *ab intestat* une preuve qui puisse confirmer leur thèse.

* * *

Nous avons examiné jusqu'ici et, nous croyons pouvoir le dire, nous avons repoussé les arguments invoqués à l'appui de l'inégalité des sexes. Il nous faut, maintenant, à l'aide de documents, démontrer notre thèse de l'égalité des sexes dans le régime successoral *ab intestat* en Valachie et en Transylvanie.

Nous avons cru devoir citer ici un grand nombre de documents. Cette abondance de documentation nous a paru nécessaire pour établir le bien-fondé d'une thèse que la plupart des historiens et juristes roumains n'avaient pas partagée.

Le 15 avril 1456 (6964), le prince valaque Vladislav II, confirme à un nommé Mogos « *съ сыновѣи ѿ ѿ и съ дщереи ѿ ѿ* » = « avec ses fils et ses filles » plusieurs terres « qui toutes sont ancien héritage de Mogos » (80).

Par une charte du 28 juin 1469 (6977), le prince valaque, Radu III le Beau, confirme la possession

(80) B.-P. HASDEU, *Arhiva Istorică*, I, p. 142, n° 206.

sur quelques terres à plusieurs frères и кѡмнат = « et à leur beau-frère », « да им ест въ шчина и шхаба » = « afin qu'elles leur soient *ocinas* inaliénables » (81). Le fait que nous avons affaire à un document assez ancien, nous permet de prendre le mot шчина dans son sens étymologique « héritage paternel ». Et comme, à côté des frères, le document vise le beau-frère, nous serions enclin à penser que ces frères avaient hérité, avec leur sœur, des biens paternels.

Le 24 avril 1484 (6992), le prince régnant en Valachie, Vlad IV le Moine, confirme quelques propriétés à « ѿвѣа съ синови мѡ и арка снѣ аркоѡ и сестра арков елена понеж им сѡт шчине стари и дѣдине » = « Ivul avec ses fils et à Arca, fils d'Arca, et à la sœur d'Arca, Hélène... puisque (ces terres) leur sont des terres anciennes et d'héritage » (82).

Dans un document de l'an 1488 (6996), nous voyons que la possession du village de Dragoesti appartenait à la famille Buzesco qui en avait hérité également en ligne masculine et féminine (83).

Le 9 juillet 1492 (7000), le prince de Valachie, Vlad IV le Moine, par un mandement dont nous n'avons que la traduction, confirme à un nommé

(81) Georges FOTINO, Documente slavo-române inedite, dans *Arhivele Olteniei*, II, n° 8, p. 302.

(82) Al. STEFULESCO, *Doc. slavo-rom.*, p. 31 et G. CHIBANESCO, *Sur. si izv.*, I, p. 287.

(83) A.-I. ODOBESCO, *Antichitatile Judetului Romanati*, Buc, 1878, p. 149.

Kirtop « avec ses fils et ses filles », plusieurs propriétés qui « leur appartiennent depuis longtemps, depuis des temps anciens » (84).

Le 23 avril 1500 (7008), par un acte de confirmation émané de la Chancellerie de Radu IV le Grand, le prince confirme à « роман сз снови мѧ и сз сестра си поимѧ марѧ и магда и сз снове им... надъ езда иманію колико ес понеж им ес стара и праба ѡчина дѣдинѧ » = « à Roman avec ses fils et à ses sœurs nommées Marie et Magde avec leurs fils... sur toute la fortune, telle qu'elle est, puisqu'elle est une terre ancienne et héritée à bon droit » (85).

Un autre document valaque, du 3 novembre 1509, très intéressant dans le sens de notre thèse, nous fait savoir que le prince Mircea, fils du prince Mihnea I^{er} le Mauvais, confirma à un nommé Milea et à ses fils le droit de propriété sur un village, parce que ce village était « vieille ocina et héritage, sans que leur sœur, Stanislava, ait aucun droit à cette terre, *parce qu'elle avait vendu sa part* » (86). Cet acte est assez clair; il nous démontre que si la sœur n'a aucune participation à l'héritage, à côté de son frère, ce n'est point parce qu'elle n'y avait aucun droit, mais parce que, avant la dévolution des biens successoraux, elle avait vendu

(84) I.-C. FILITTI, *Arhiva G. Gr. Cantacuzino*, p. 18, n° 95.

(85) Al. STEFULESCO, *Doc. slavo-române*, p. 42.

(86) C. GIURESICO, *Despre boieri*, p. 55, note 1.

« sa part »; n'eût-elle pas effectué cette vente — et cela résulte de l'acte — elle aurait pris part à la succession.

Le 27 février 1516, Basarab IV Neagoe confirme à quelqu'un, « avec ses fils et ses filles », le droit de propriété sur une terre dans le village de Studina (87).

Le 17 mai 1529 (7037), le prince de Valachie, Moïse, confirme à un nommé Banea, « avec ses fils et ses filles », la troisième partie du village Balari, parce que ces terres « leur sont propriétés anciennes héritées à bon droit de leurs ancêtres » (88).

Un parchemin slave du 13. juillet 1542 (7050), nous montre le prince Radu VII Paisie, confirmant « данок и със сестрам си станка да им ес вчинъ ѿ фъркъшеци понеж им ест стара и права вчинъ и за дѣдинъ » = « à Dan avec sa sœur, Stanca, qu'il leur appartienne la terre dans le village de Farcasesti, parce que (cette terre) leur est propriété ancienne, héritée à juste titre » (89).

Le 9 mars 1550 (7058), par un mandement, le prince qui régnait alors en Valachie, Mircea III le Pâtre, confirme à Степанъ и жъпанице еѣ параскивеѣ и шъръ ёгоѣ дѣмитръ дѣл тѣтъъ степановѣ поимѣ дѣмѣ... занѣж ѿм еѣ биле и праве и старѣ вѣне и дѣдинѣ = « à Etienne, à sa femme Paraschiva et à son beau-frère Dumitru »,

(87) St. GRECEANU, *Sirul voievozilor cu divane*, p. 44.

(88) I.-C. FILITTI, *loc. cit. supra*, p. 167, n° 509.

(89) MILETIC et AGURA, *Sbornic, Sophie, IX*, p. 357-358 et Alexandre STEFULESCO, *Gorjiul ist. si pit.*, p. 209.

plusieurs terres qui ont été « la part du beau-père d'Etienne, un nommé Duma... parce que ces terres ont été leurs droites et anciennes terres d'héritage » (90). Il est donc clair que Duma avait eu un fils, Dumitru, et une fille, mariée à Etienne. On leur confirme le droit de propriété sur la fortune immobilière laissée par leur père mort quand ses enfants étaient encore en bas âge.

Le 1^{er} mai 1570, par un document émané de la Chancellerie du Prince valaque Alexandre II Vintila, on confirme à un nommé Vlaico « et à ses sœurs, Stana et Maria » la propriété sur une terre « qu'avait colonisée leurs ancêtres » (91).

Pour ne pas trop charger le texte de cet ouvrage, nous allons citer et commenter un dernier acte, en reproduisant en notes, avec les explications nécessaires, quelques nouveaux documents de Valachie susceptibles d'étayer notre thèse (92).

(90) AL. STEFULESCO, *Gorj. ist. si pit*, p. 2-3.

(91) C. GIURESCO, *loc. cit. supra*, p. 53.

(92) a) De quelques documents relatifs à la famille Golesco (entre 1540-1570) nous apprenons qu'un nommé Baldovin avait deux enfants : un garçon et une fille. Celle-ci, n'ayant aucune descendance, adopta la fille de son frère. Après l'avoir adoptée, la mère adoptive mourut ; la fille adoptée hérita de la fortune de sa mère adoptive et le document nous dit que, de cette manière, elle hérita de toute la fortune de Baldovin, fortune qui avait été partagée entre son fils et sa fille. Octave G. LECCA, *Familiile boeresti române*, 1899, p. 253.

b) Deux semaines avant la fin de son règne, le même prince confirma, le 8 juillet 1577 (7085), la possession sur une terre à un homme et à sa sœur и сестрѣ си, parce qu'elle leur était « ancienne et droite terre

C'est un document du mois de décembre 1557 : le *de cujus* a laissé un fils et une fille. Le garçon, Radu, s'empare de toute la succession ; sa sœur, Anca, lui intente un procès. Nous lisons dans ce

d'héritage » = « стара и праба учнѣ и дѣдин ... ». Al. STEFULESCO, *Doc. slav.-rom.*, p. 198.

c) Le 15 mars 1607 (7115), le prince de Valachie confirme à Stoichita Rioseano, le grand logothète, la possession d'une terre qu'il avait achetée, « la part d'un nommé Cocos, entière (que celui-ci avait achetée) à Barbul — и вѣт на дѣстра ег — et à sa sœur, Vladaia » = les descendants de Cocos. Al. STEFULESCO, *Manastirea Strâmba*, p. 37 sqq.

d) Le 20 avril 1607 (7115), le même prince confirme plusieurs achats de terres dans le village de Fratesti, achats que quelqu'un fit « des fils de Brudur et de la fille de Brudur » = « и вѣт на дѣ дѣш ... ». Al. STEFULESCO, *Gorj. ist. si pîl.*, p. 161.

e) Le 20 février 1617 (7125), le prince régnant de la Valachie, Alexandre Ilias, confirme la possession d'une terre à l'un de ses sujets съ снобис и съ дѣжираси = « avec ses fils et ses filles » — « parce que (ces terres) leur sont vieilles et droites propriétés et héritages ». Al. STEFULESCO, *Doc. slavo-rom.*, p. 358 sq.

f) Dans un document du 19 septembre 1618 (7127), nous voyons un nommé Preda et sa sœur Stana, revendiquant une terre qui, d'après leurs dires, avait appartenu à leur père, David, et qui aurait donc dû leur revenir à la succession de leur père. Il y a eu un procès avec quelques moines qui prétendaient que David leur avait vendu, à eux, cette terre. Le procès avait été déjà débattu au temps du prince Radu Serban. Enfin, par un acte du 20 juin 1622 (7130), le prince Radu Mihnea confirma au fils et à la fille du nommé David leur héritage. N. IORGA, *St. si doc.*, V, (1), p. 177-180.

g) D'un acte de l'an 1628, nous voyons que Preda de Brancoveni et sa sœur, Ana, petits-fils d'Ivasco Golesco, héritent, tous les deux, des immeubles de celui-ci. Octave G. ЛЕССА, *loc. cit. supra*, p. 91.

h) Le 22 janvier 1634 (7142), Mathieu Basarab confirma à un nommé Costea l'achat d'une terre dans le village Isvorani. Cette terre avait appartenu au boyard Musat ; et Costea l'acquiert de la veuve de Musat вѣт на дѣ шнѣ еи и вѣт на дѣ шера еи ... = « de son fils et de sa fille ». Cr. G. ТОЦИ-ЛЕСКО, *Rev. p. Ist. Arh. si Fil.*, I (t. I), p. 1883. Il est assez clair que

document : « et c'est ainsi que Radu prétendait devant Ma Seigneurie que sa sœur, Anca, n'était pas la fille (légitime) de son père, mais qu'elle était

la veuve de Musat avait succédé à son mari, *elle, avec son fils et avec sa fille.*

i) D'un document valaque du 5 septembre 1634 (7143), nous reconstituons l'espèce suivante : un nommé Stanciul, réduit à la misère après la mort de son père, a quitté son village. Ses deux sœurs, croyant leur frère mort, s'emparèrent de la propriété de celui-ci ; plus tard, elles vendirent la terre qui avait appartenu à leur frère ; celui-ci avait reçu cette terre de son père en héritage. Plus tard, le fils revient et revendique sa terre. Le prince jugea que ses sœurs n'avaient pas le droit de prendre part à la succession de leur père, en concours avec leur frères, non pas à cause de leur sexe, mais *parce qu'elles ont été des filles dotées.* AL. STEFULESCO, *Schitul Crasna*, p. 68-69.

j) Le 5 novembre 1640 (7149), un nommé Hamza exhérède, avant sa mort, « mon fils et ma fille ». AL. STEFULESCO, *Schit. Crasna*, p. 56 et 80. Si la fille était exclue de plein droit, une exhérédation *ad hoc* aurait été superflue.

k) Quelques documents valaques du 26 mars 1641 (7149), du 20 mars 1644 (7152), nous permettent de reconstituer l'espèce suivante : après le *de cuius* sont restés deux frères, Pierre et Kazan et une sœur qui était mariée et dotée. On ne se partagea pas la succession. Plus tard, l'un de ces deux frères, Kazan, meurt, lui aussi, laissant un garçon, Socol. Celui-ci chargé de dettes, fut aidé par l'un de ses cousins germains, Vlad (ce dernier était l'enfant de la sœur mariée et dotée). On discute le partage de la fortune laissée par leur oncle. Le fils de la sœur mariée et dotée (elle était morte à ce moment-là) revendique son droit à la succession de son oncle. Il fut débouté de sa demande parce que sa mère avait été « *дмрр прикнсткова* — une fille dotée ». Si cette fille n'avait pas été dotée, son fils lui aurait succédé à sa place. AL. STEFULESCO, *Gorj. ist. si pit.*, p. 6-9.

l) Le 30 avril 1668 (7176), le prince Radu Léon, juge le procès suivant : un nommé Serbul avait fait don de sa propriété au monastère Tismana en l'an 1664 ; ses petits-fils (plusieurs garçons et plusieurs filles) attaquèrent alors la donation dont se prévalait le monastère. Ils gagnèrent le procès ; le prince déclara « qu'ils aient à posséder la terre, étant les petits-fils de Serbul ». AL. STEFULESCO, *Manastirea Tismana*, p. 348.

une *copila* » (93). Le mot « *copila* » (masculin *copil*) qui dans le roumain actuel signifie tout simplement « *fil*s, *fil*le », avait autrefois le sens de « *fil*le illégitime, *fil*s illégitime » = « *bastardus* ». Ce sens résulte des textes du code moldave de Basile Lupu (Chap. 45, § 3) et de celui du Prince valaque Mathieu Basarab (Chap. 108, § 3) (94). Le prince oblige Radu à prouver le bien-fondé de son assertion par le témoignage de douze personnes qui devaient prêter serment. Radu, ne pouvant pas prouver que sa sœur, Anca, était la fille illégitime de son père, cette fille gagna son procès

Pourquoi, si la descendance féminine avait été exclue de la succession, pourquoi les filles, elles aussi, réclament-elles la révocation de la donation ?

m) Le 27 octobre 1768, « Balasa, veuve de feu Michel Crasnarul, et avec ses fils, Gligorasco, Ionita et Matei et avec *ses filles*, Joita, Babuta et Aspra, vendent à Dumitrascu Crasnarul la terre dont ils avaient hérité ». AL. STEFULESCO, *Gorj. ist. si pit.*, p. 69 et 96.

n) Dans le village de Vultureni (Valachie), il y a eu, depuis des siècles, des procès entre les descendants de l'ancêtre fondateur du village et les descendants d'un nommé Popa Stan qui s'introduisit, plus tard, dans le village par des achats de terres et par une fraternisation. Nous voyons que leurs descendants formaient des groupes (*ceate*) qui étaient composés également d'hommes et de femmes. André RADULESCO, *Din judecatile Mosnenilor Vultureni*, dans la *Rev. p. Ist. Arh. si Fil.*, XII, p. 420.

(93) Gr. TOCILESCO, *Despre legat*, p. XXXVI.

(94) Ces textes ne sont qu'une traduction d'après le romaniste italien Prosper Farinaceus, *Praxis et theoricæ* (n° 222) : « non teneri actione iniuriarum illum qui alteri dixerat, quod erat bastardus, vel excommunicatus cum talis re vera erat quamvis absolutus, vel legitimatus, si absolutionem, aut legitimationem ignorabat... ». Dans la paraphrase roumaine, au mot *bastardus* correspond le mot *copil*.

et reçut sa quote-part de la succession immobilière. C'est un document très important à l'appui de notre thèse, car, si l'ancien droit valaque avait exclu la fille de la succession *ab intestat*, pourquoi Radu aurait-il eu besoin de prouver la filiation illégitime de sa sœur, la simple qualité de femme étant suffisante — dans la théorie de l'inégalité des sexes — pour écarter cette fille de la succession. Or, nous voyons que les choses se passent tout autrement.

* * *

Ce document fait mention de l'institution des *juratori*. Son étude formant un chapitre des plus intéressants de l'ancienne organisation et de la procédure judiciaire roumaine, nous n'en faisons ici qu'une simple esquisse. Le plaignant devait établir le bien-fondé de ses allégations en fournissant le témoignage d'un certain nombre de personnes — trois, six, douze et ainsi de suite. (Nous en rencontrons jusqu'à 48 dans les documents). Le défendeur pouvait, à son tour, contester les assertions du demandeur en fournissant le témoignage d'un nombre double de *juratori*.

Ces *juratori* qui, chez les Roumains, n'ont pas — comme chez les Slaves — le caractère d'arbitres qui jugent, mais de personnes témoignant tout simplement, en prêtant serment, de la bonne foi des parties (95), ces *juratori* se rencontrent chez

(95) I. PERETZ, *Istoria dr. român*, I, p. 627.

nombre de peuples anciens (96) et nouveaux, et tout particulièrement chez les Germains du moyen âge et chez les Slaves; toutefois — selon l'opinion de M. N. IORGA — il paraît que les Roumains n'auraient emprunté cette institution ni aux Germains (97), ni aux Slaves (98), mais qu'ils l'auraient reçue en héritage de leurs ancêtres, les Thraces (99).

* * *

Revenant à l'objet de ce chapitre, il reste encore à expliquer une formule qu'on trouve parfois dans les documents, et qui, à première vue, pourrait plaider contre notre thèse.

Dans une charte du 27 novembre 1486 (6996), par laquelle le prince Vlad IV le Moine confirme plusieurs frères dans leurs droits de propriété sur quelques portions de terrain, nous lisons : *и еъ них прѣданиа да нѣст докле се ке наитти ѡт них до еанѣ азѣер* (100).

(96) HÉRODOTE, IV, § 68, nous fait connaître une institution à peu près analogue chez les anciens Scythes qui avaient habité la Dacie.

(97) M. KOVALEVSKI, *Cout. cont. et loi ancienne*, p. 448-455.

(98) Pour les Serbes, v. *Le justicier d'Etienne Douchan*, § 150-151; pour les Slaves dalmates, v. VATROSLAV IAGIC, *Zakon vinodoliskii*.... les articles IX, X, LXVI, LXVIII; pour le droit tchèque et généralement slave, v. KARL KADLEC, dans *Sborník ved pravních*, XV, 1915.

(99) N. IORGA, *Istoria Românilor* (traduction de *Geschichte d. rum. Volkes*), I, p. 311. Pour cette institution chez les actuels descendants Illyro-Thraces, R. DARESTE, *Les anciennes coutumes albanaises*, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XXVII, 1903, p. 486; H. HECQUARD, *Histoire et description de la Haute-Albanie ou Guégorie*, 1859, p. 371.

(100) G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, I, p. 291.

Cette formule se traduit : « et que, parmi eux, il n'y ait pas de vendeur (de terre) aussi longtemps que l'un d'entre eux aura une fille ». Cette formule, bien que peu employée dans nos vieux documents, se retrouve dans d'autres actes. C'est ainsi que le 22 mai 1530 (7038), le prince Moïse, confirme à l'un de ses sujets les propriétés dont celui-ci avait hérité, et l'acte contient la clause suivante : « et s'il advient qu'il n'y ait pas de garçon dans sa famille, que la terre ne se vende pas, mais qu'elle revienne à la fille qui sera née dans leur famille » (101).

Pour ne pas citer trop d'exemples, nous mentionnerons encore un document dans ce sens (102) ; d'ailleurs, parmi les milliers de textes que nous avons compulsés, nous avons rencontré cette formule assez rarement (103).

Cette formule apparaît isolément dans les documents ; elle est une variante de la formule type

(101) Al. STEFULESCO, *Doc. slavo-rom.*, p. 95-96.

(102) Le 17 décembre 1531 (7040), le Prince valaque Vlad VII le Noyé, confirmant sa part de terre à un nommé Stoïa, déclare dans son document « et si Stoïa ne laisse pas de fils après lui, que la sus-dite terre revienne à ses filles ». Al. STEFULESCO, *Doc. slavo-rom.*, p. 98.

(103) Comme nous l'avons dit plus haut, cette clause de l'inaliénabilité visant les filles est assez rare ; d'habitude, dans les documents, cette clause ne fait aucune distinction entre les hommes et les femmes. Par exemple « qu'il ne soit entre eux (entre les indivis) aucun vendeur, mais que le terre reste à eux et à ceux qui descendront de leur famille ». Document de Radu VII Païsius, du 25 juillet 1543 (7051). Georges FOTINO, *Câteva vechi documente inedite, dans Arhivele Olteniei*, II, n° 5, p. 33.

(que nous avons donnée dans la note 103) et nous ne pouvons même pas concevoir que, si la fille était appelée à la succession, c'était uniquement en vertu de cette clause expresse. Il est plus naturel de voir dans cette rédaction une phrase superflue; car, envisageons l'hypothèse résultant de cette clause : « s'il n'y a pas de fils, que la terre ne se vende pas, mais qu'elle reste aux filles ». Admettons, pour les besoins de la cause, que la fille ait été exclue lorsqu'elle venait en concours avec ses frères à la succession *ab intestat*. Et s'il n'y avait pas de fils ? Tout le monde est d'accord là-dessus : la fille était alors appelée *ipso jure* à l'héritage. Dans ce cas, — et c'est bien celui envisagé dans la formule — la clause sus-mentionnée n'est-elle donc pas tout simplement inutile ? Il faut encore penser à la circonstance suivante qui expliquerait d'ailleurs la rareté de cette clause dans les documents : les calligraphes qui écrivaient les chartes et les chrysobulles étaient très souvent des Slaves. Ceux-ci étaient habitués aux usages des communautés familiales des Slaves, les *zadrugas*. Dans ces communautés, même lorsqu'il n'y avait que des filles après la mort du chef de la famille, celles-ci ne prenaient aucune part dans la propriété rurale, se contentant d'une somme d'argent. Ces calligraphes slaves, ayant ancrée dans leur idée cette coutume inconnue en Valachie (de l'avis même des partisans de la masculinité), pour montrer qu'ici les rapports étaient autres, considéraient peut-être

qu'il était nécessaire de spécifier que la fille, même si elle était seule héritière, ne serait pas exclue, comme elle l'était dans le droit slave. D'où cette formule, tout aussi rare que maladroite. Ainsi, cette clause, loin de plaider pour l'exclusion des filles, montrerait justement, par sa rédaction inhabile, qu'en Valachie la situation était tout autre et c'est pourquoi les calligraphes étrangers avaient senti la nécessité d'une mention expresse dans ce sens.

* * *

Un reflet du droit égal à la succession paternelle se retrouve aussi dans les chansons populaires roumaines. La poésie populaire et les légendes ne cèlent-elles pas souvent, en effet, un peu de réalité ? Celle que nous allons citer est une poésie recueillie dans la Petite-Valachie, poésie — il est vrai — de construction et de date récente. Mais telle quelle, ne cache-t-elle pas le souvenir d'un ancien procès d'émiettement de la terre, souvenir remontant à une époque plus lointaine ? Aussi ne la citons-nous qu'à titre tout à fait subsidiaire, les données des documents valaques ayant pu démontrer suffisamment notre thèse.

Feuille verte de pois chiches,
Depuis, il s'est écoulé bien du temps
Et nous sommes devenus fort nombreux;
La terre s'est émiettée,
Partagée *entre frères et sœurs* (104).

(104) Voir note page suivante.

* * *

Contrairement à la théorie presque générale suivant laquelle, en Valachie, « la base du régime successoral était le privilège de la masculinité » (105), nous croyons avoir prouvé ici que le système du droit coutumier y consacrait l'égalité des sexes (106).

- (104) Foaie verde bob naut,
De atunci a trecut timp mult,
Noi foarte ne-am înmultit,
Pamântu a devenit
La frati, surori s'a împartit.

NICOLAESCO PLOPSOR, *Oltenia*, I (1), p. 5. C'est une chanson populaire sur la révolte des paysans de 1907.

- (105) D. MOTOTOLESCO, *loc. cit. supra*, p. 110.

(106) V. aussi les réponses au questionnaire de Hasdeu (*Manuscrit de l'Académie Roumaine*), n° 3438, II, p. 14, § 228.

La propriété roumaine sous le rapport de sa transmission « *causa mortis* »

Seconde partie

Sommaire : *En Transylvanie : la doctrine consacre le privilège de la masculinité. — Recherches dans le district de Fagaras. — Dans la région de Sibiiu. — Dans la région de Bistritza, de Hatzeg ; chez les Valaques de Moravie et de Serbie. — Résultats : le droit successoral roumain absolument égalitaire sous le rapport des sexes. — Origine du droit successoral roumain : la théorie byzantiniste. — Réfutation de cette théorie : l'influence byzantine exercée par le Code d'Alexandre le Bon ? ; — l'existence de ce code est, pour le moins, douteuse. — Une influence byzantine difficilement admissible pour la vie villageoise. — La théorie byzantiniste invoque l'interdiction du rapport dotal ; nous soutenons, au contraire, que, dans le droit roumain, la collatio dotis est une institution admise et réglementée. — Preuves tirées des documents. — L'hypothèse d'une origine romaine : à Rome, le droit successoral classique, basé sur la parenté civile restrictive à l'égard des sexes. — La propriété roumaine et la prohibition des testaments au profit d'un étranger à la communauté. — Chez les Slaves. — Chez les Roumains, cette prohibition avait perdu sa sévérité. — Conjecture d'une origine thrace du droit successoral roumain ; chez les Illyro-Phrygo-Thraces.*

Que se passait-il chez les Roumains des autres régions, en Transylvanie, en Moravie, et en Serbie ?

De l'avis des historiens et des juristes roumains — nous l'avons déjà dit — l'inégalité des sexes aurait été la règle.

Les recherches faites parmi les Roumains soumis à la domination hongroise sont particulièrement intéressantes ; elles nous mettent en contact avec le droit hongrois dont le droit coutumier roumain diffère sensiblement. Nous avons déjà eu l'occasion de voir que, dans le droit hongrois, les filles étaient toujours exclues de la succession immobilière ; pour qu'elles pussent succéder, il fallait que le roi leur accordât spécialement cette faveur, par des *litterae privilegiales* (1). Si, donc, on trouve quelquefois dans les documents relatifs aux Roumains transylvains cette même exclusion, cela ne doit pas nous faire penser au droit roumain, mais bien à une pratique juridique hongroise, les documents en question provenant de la Chancellerie des Rois hongrois.

M. P. NEGULESCO avait expliqué l'exclusion des filles de l'héritage, exclusion constatée dans le district de Fagaras, en la donnant comme le résultat de l'influence du droit coutumier de Valachie, car ce district avait été quelque temps sous la domination du Prince régnant de la principauté valaque. Or, nous croyons avoir démontré qu'en Valachie il n'y avait pas inégalité entre les sexes. Il nous serait donc impossible d'admettre que cette coutume ait été introduite dans la région de Fagaras sous l'influence du droit de la Valachie puisqu'elle n'existait pas dans ce pays.

(1) LIBLOY (*Tr. Schuler von*). *Geschichte der sieb. Rechtsquellen*, Hermannstadt, 1854, p. 11 ; TRIPART, I, 18-48 ; I, 67, § 2.

Suivant le même système employé pour la Valachie, nous analyserons quelques-uns des documents concernant les régions du nord des Carpathes.

* * *

Commençons par le district de Fagaras.

En l'an 1372 « Vladislaus Vajuoda Transalpinus, Banus de Zeurinio, et Dux nouae plantationis terrae Fugaras » fait don à l'un de ses parents, Ladislaus, de plusieurs propriétés dans ce district. Et le document ajoute : « si et quando ipsum Ladislaum de Dobka, filium Janus Meister de Dobka, nepotem Miked Bani, praedictum contingeret transire vniursae carnis viam, *Nicolaus filius ipsius Ladislai de Dobka, aut filia*, quae post ipsum in vita manserit, seu alter ipsorum, et ab ipsius in posterum venientibus genitura... villas et possessiones supra notatas debent iure hereditario successorie perpetuo possidere » (2). Ce document émané de la Chancellerie du Prince de Valachie, Vladislav Vlaicu, qui régnait aussi sur la « nova plantatio terrae Fugaras », est intéressant tant pour le droit valaque du sud, que pour le droit du nord des Carpathes.

Nous pouvons apporter, à l'appui de notre opinion, un document précieux de l'an 1511. Le noble roumain Pierre de Copan avec son fils, Grégoire et sa famille, avait emprunté à Maïlat une somme

(2) HURMUZAKI, *Densusiano*, II (2), p. 198.

d'argent. Ne pouvant restituer sa dette à ce dernier, Pierre de Copan lui donna la quatrième part du village Movila ; et l'acte ajoute que Pierre de Copan garantira le nouveau propriétaire contre toute éviction. Voici le passage qui nous intéresse : nous y lisons que les débiteurs « memorato Mayladio de Komana nec non Romska, Johanni, Nagowicza, Zehaan et Demetrijo filiis, *ac puellae Marthae filiae* (fuere hi proles Maylathii) suis ispsorumque haeredibus et posteritatibus universis dedissent, donassent et contulissent, inscripsissentque jure perpetuo et irrevocabiliter tenendam, possidendam pariter et habendam, imo dederunt, donarunt, contuleruntque, et inscripserunt coram nobis (3) assummentes nihilominus annotati Petrus de Koppan et Gregorius filius ejusdem oneribus sub praemissis levatis, memoratus Mayladium Boeronem, *ac filios, et filiam suos*, etc. (scilicet onus evictionis, et si Petrum et Gregorium Koppan Mayladios contra impetitores defendere non possent, tunc Mayladii ex universis Bonis Petri et Gregorii Koppan satisfactionem summere valeant » (4).

Si la fille avait été exclue, si elle n'avait pas eu les mêmes droits que les fils, comment expliquer la présence de la fille de Mailat à côté de ses cinq

(3) L'acte est écrit devant le « capitaneus » du District de Fagaras.

(4) I. Cav. de PUSCARIU, *Frag. ist. despre boerii din tara Fagarsului*, Sibiu, p. 77-81.

filis, Romska, Jean, Negutz, Zahan et Démètre? Pourquoi serait-elle citée parmi les héritiers de Maïlat?

D'ailleurs la formule « posteritatibus universis » ne plaiderait pas seulement pour les fils. A côté de cette formule, les diplômes donnés par les rois hongrois en contenaient une autre : « *utrius sexus* » (5). Un écrivain partisan du privilège de la masculinité, se rapportant à cette formule, dit : « il faut comprendre *le sexe masculin seulement, et ce serait une erreur de comprendre utrius sexus = aux deux sexes* » (6). Décidément, avec une telle

5) a) Le 2 février 1365, le roi Louis donne au Voëvode Balk de Mara-moresh une terre « heredibus et successoribus universis, jure perpetuo et irrevocabiliter ». I. MIHALY, *Diplome maramuresene*, I, p. 56-57.

b) 1513. Vladislav, le roi de Hongrie, confirme au noble roumain Nicolas, le Vice-Voëvode de la Transylvanie, la possession de plusieurs terres « suisque heredibus et posteritatibus vniuersis ». PESTY FR., *A Szorény Bãnság és szoreny varmegye tortenete*, III, 155-156.

c) Le 8 août 1596, « Nos Sigismundus rex... Bogdan Also Arpassy eiusque heredes et posteritates utriusque sexus universae », N. DENSUSIANO, *Monumente din tara Fagarasului*, p. 78.

d) Le 25 février 1613, « Nos Gabrieli Bãthorj Transilvaniae Princeps » confirme dans ses titres un noble roumain « haeredesque et posteritates ipsius utriusque sexus universae ». I. Cav. de PUSCARIU, *loc. cit. supra*, p. 89 sqq.

e) Le 27 juin 1678, « Michael Apafi Princeps Transilvaniae » fait don d'un village à Constantin Bassarab Brancovan « haeredibusque et posteritatibus ac etiam legatariis suis utriusque sexus universis ». I. Cav. de PUSCARIU, *loc. cit. supra*, p. 413-415. •

f) Le 7 septembre 1689, Michael Apafi confirme la possession d'un terrain à deux frères : « haeredibusque et posteritabus ac etiam legatarys ipsorum utriusque sexus universis », N. DENSUSIANO, *loc. cit. supra*, p. 140.

(6) D.-D. MOTOTOLESCO, *loc. cit. supra*, p. 163.

sollicitation des textes, la théorie de l'inégalité des sexes n'aurait certainement pas été très heureusement soutenue.

D'autres documents peuvent encore être produits à l'appui de notre thèse :

C'est ainsi que dans un document écrit en hongrois (1570), nous voyons plusieurs Valaques et Hongrois confirmant qu'un nommé Démètre Kiriak et sa sœur Marthe, ont hypothéqué leur propriété à Marguerite Maïlat, pour 300 florins : « Kurják Demeter, Kurják Dragics fija Havasalföldi, és az eő Huga Marta aszony, Vadul Uzkat-âne tőnek illyen vallast és kötést, hogy az minemii Jusok volna ő nékik Erdély Országban Fejér Vármegyében Szunyogszegben és Vledenyben az a Just a felyeb meg nevezet személyek köték és adák mi előttünk szabad akaratyok szerint a Nagysàgos Maylad Margíta aszonynak az vitézłő Iffiu Iànosné aszonynak 300 forintért » (7).

Voilà un frère et une sœur hypothéquant la terre qui avait appartenu à leur père.

Pour en finir avec les documents du pays de Fagaras, nous citerons encore un acte du 8 mars

(7) « ...Démètre Kiriak, fils de Kiriak Draghici de Valachie et sa sœur, Marthe, mariée à un nommé Vlad Uscatul, ont déclaré et ont juré devant nous que toute la terre qu'ils possèdent à Tzântzari et à Vladeni de l'Ardéal, le Comté d'Alba supérieure, ils l'ont hypothéquée de bon gré à Marguerite Maïlat, mariée à Iffiu Ianos, pour la somme de 300 florins ». I. Cav. de PUSCARIU, *loc. cit. supra*, p. 127-129.

1652. C'est un diplôme donné par Georges Rakoczy, prince de Transylvanie ; par ce diplôme, le Prince confirme dans les droits nobiliaires, « *iuxta ritum et morem hujus terrae Fogarasen* », un nommé « Ioannes Fogarasy ac per eum Anna Njagoe consors, item Matheus, Simon, Stanislaus, Ladislaus et Stephanus filii ; nec non Maria, Stana et Hellenna filiae suae, ipsorumque haeredes et posteritates utriusque sexus universi, pro veris natis et indubitatis nobilibus habeantur et reputentur » (8). La même formule se trouve dans un autre diplôme du 14 mars 1668 (9).

L'examen de tous ces documents nous autorise donc à conclure que, dans le district transylvain de Fogaras, les filles n'étaient pas exclues de l'héritage.

* * *

Nos investigations dans la région de Sibiiu nous ont permis d'établir que, là encore, dans les vieilles coutumes roumaines, les filles venaient à la succession de leurs parents en concours avec leurs frères. C'est ainsi que nous avons trouvé, parmi les vieux documents des archives des Saxons de Sibiiu, un « Gerichtsprotocoll » (du 25 octobre 1603-1605) contenant des *controversia inter quosdam Vallahos, Nagy Alban ut actorem ab una et Radu Zapohsul ut*

(8) I. Cav. de PUSCARIU, *loc. cit. supra*, p. 285.

(9) « Michael Apafi... Princeps Transilvaniae » confirma dans ses droits « Ioanes Pap, ac per eum Zaharias et Ioanes Filii, et Filiae Sztanka, Bukura et Anna, haereditates et posteritates ipsorum utriusque sexus universi ». I. Cav. de PUSCARIU, *loc. cit. supra*, p. 375 sqq.

attractum partibus ab altera. Il y a là des dépositions de plusieurs témoins qui invoquent leurs coutumes ancestrales. L'un d'entre eux raconte : « *Es sein der geschwestriget drey gewesen der Naghy Alban, des Eradul Zaposhul sein frau vundt der Junger bruder.....; so stirbt der Vater dieser dreyer, SO WIRD DIE GANTZE ERBSCHAFT VNTER SIE GETHEILET* » (10).

Le témoin ajoute que telle est « *unsere gewonheytt* » ; et — ajoute un autre — « *von alters weiss ih das zu sagen* ». Ce document nous paraît confirmer pleinement notre thèse.

Citons encore un acte de la même région ; c'est un testament villageois de l'an 1626, écrit par un nommé Laza Sabo de Selisté. Celui-ci déclare : « j'ai eu deux sœurs, l'une dans le village de Tilishka, nommée Stana, une autre dans le village de Gura Reului, nommée Stanca. A ces deux sœurs j'ai donné intégralement la part qui leur revenait de nos parents, tant en biens mobiliers qu'en biens immobiliers » (11).

La conclusion de nos recherches pour cette région roumaine nous conduit toujours à la thèse de l'égalité des sexes en matière successorale.

* * *

Evidemment, dans certaines régions soumises à la domination politique des rois hongrois, le droit cou-

(10) V. *Annexes*, Pièces justificatives, n° III.

(11) N. IORGA, *Sate si preoti din Ardeal*, p. 127-128.

tumier roumain qui consacrait l'égalité des sexes à la succession *ab intestat* a pu être, dans une certaine mesure, atteint par le droit hongrois et par les systèmes féodaux au contact desquels il vivait ; le droit des femmes a pu subir naturellement certaines restrictions (12), mais jamais — comme dans le droit slave — il ne fut totalement abrogé.

Le règle générale, non pas seulement pour la Moldavie et la Valachie, mais aussi pour les régions

(12) On trouve parfois, sous l'influence du droit canonique, le droit de succession des femmes limité à 1/4 des biens successoraux :

a) Par un manuscrit de l'an 1334, Nicolas) confirme avoir reçu des fils d'un nommé Drag, la part des biens qui devait revenir à sa femme : « Nicolaus... nomine proprio et vice ac nomine Dominae Elisabeth consortis suae, filiae condam comitis Drag... ab vna parte, item Comes Petrus, filius eiusdem Drag, Ipolytus et Nicolaus filij sui ex altera ;... idem Nicolaus... eundem Comitem Petrum et suos filios ac haeredes super quarta filiali eidem Dominae ex parte vniuersarum possessionarium portionum eorumdem debita receptis ab eisdem, comite Petro et suis filijs... ». HURMUZAKI, II, (1), p. 631, n° DV.

b) Par un document de l'an 1344 « Ludovicus rex Hungariae » dispose « quod factum nupciarum, item cause dotum et rerum parafernalium, item cause quarte filialis... iudicia ecclesiastica tangentes, ad forum ecclesiasticum debeant pervenire ». HURMUZAKI, II (1), p. 692-694, n° DXLVI.

c) Par une lettre de l'an 1385 concernant la région de Maramoresh, un magistrat confirme « quod ad nostram venientes presenciam nobiles viri Sandor, Michael, Alexius et Nicolaus filij Stephani... non coacti, non compulsi scilicet bona mentis voluntate, deliberacione matura prehabita, porcionem quartam in villis successione paterna ad ipsos devotis, videlicet in Viso superiori, Viso inferiori,... dederunt assignaverunt, ymmo libere coram nobis resignaverunt nobilibus dominabus Margarethe et per ipsam magistro Petro... viro ipsius legitimo, ac Score et Babe filiabus prenotati Stephani sororibus eorum legitimis... ». I. MIHALY, *loc. cit. supra*, I, p. 85-86, n° 51.

du nord des Carpathes (Fagaras, Sibiiu), était donc l'égalité des sexes.

Cette même règle nous est confirmée, pour la région du nord, de Bistritza, par un document du 24 mars 1615 (7123) suivant lequel un nommé Vasile Vartic et sa sœur, Antemia, mariée à Miron Barnovski (enfants de Gavrilas Vartic), se partagent « les terres et les vignes » qu'avait eues leur père (13).

La copie d'un document non daté, et probablement de la même région, nous fait part d'un procès dans lequel un des témoins affirme qu'il avait été présent lorsqu'un nommé Prybek fit une convention « avec sa sœur, Madeleine, et avec le fiancé de celle-ci, Ioan, leur donnant 200 florins pour que la sœur n'eût plus aucune prétention quant aux terres » (14). Si la sœur n'avait eu aucun droit dans la fortune immobilière, pourquoi son frère aurait-il fait cette convention ?

Un autre document de l'an 1411 — celui-ci relatif à une autre région du Nord des Carpathes — du district de Hatzeg (au sud-ouest de la Transylvanie), — nous apprend que le Prêtre Dobrota avait une sœur. Les descendants de celle-ci « Petrus, Vanchia et Demetrius, fily Zeri, fily sororis annotati presbiteri » reçoivent la succession des proprié-

(13) N. IORGA, *Documente românești din Arhivele Bistritei*, I, p. V-VI.

(14) Georges POPOVICI, *Manuscrit non numéroté de l'Académie Roumaine*.

tés de leur ancêtre, père du Prêtre Dobrota et de sa sœur, celle-ci mère de Zer (15). La sœur est donc venue à la succession avec son frère, et cela vers l'an 1350.

Mais voici un document extrêmement clair et d'un grand intérêt, concernant les Roumains établis vers l'an 1570 dans la région de Sava et Drava (Moravie). Ferdinand II confirme à ces Roumains, en l'an 1600, leurs coutumes juridiques nationales (*lex patria*), différentes des coutumes slaves (*more sclavonico*) et du droit hongrois (*jus regni*). L'article VIII (3^e partie) de ce diplôme dispose : « patre familias absque liberis defuncto maior natu frater vel proximus agnatus una cum vidua relictā familiam gubernet. Quod si vero defunctus, iuxta viduam, liberos quoque reliquerit, ipsa vidua, una cum tutoribus vel curatoribus familiae praesit, et iunior liberorum cum reliquis nullo sexus discrimine habito ex aequo ad haereditatem admittatur » (16).

Tout se passe — le texte est formel — *iuxta modum et consuetudinem antiquam* des Valaques (V^e partie, l'art. 6). Ce précieux document nous fait donc connaître que « si le père de famille est mort *sans descendants*, la famille reste à la charge de son frère aîné ou de l'agnat le plus proche et de la veuve du défunt ; mais si la veuve reste avec

(15) GR. G. TOCILESCO, *Rev. p. Ist. Arh. si Fil.*, III, t. V, I, p. 135.

(16) B.-P. HASDEU *Foaia Soc. Rom.*, II, 1871, p. 140.

des enfants, en ce cas, c'est elle qui, avec des tuteurs ou cùrateurs, dirige la famille, *les enfants étant admis à la succession en parties égales, le plus jeune aussi bien que les autres*, SANS AUCUNE DISTINCTION DE SEXE ».

Enfin, chez les Roumains de Serbie, nous voyons pour les successions, les filles venir en concours avec les fils. Dans une chrysobulle de l'an 1348, émanée de l'Empereur Etienne Dushan, et relative à l'état social des Roumains du Sud du Danube, nous voyons que, parmi les propriétaires de quelques villages roumains donnés par l'empereur à un monastère fondé par lui, quelques-uns d'entre eux étaient nommés « *сз снови и братани и сестрички и зетемъ* » = « avec leurs fils et leurs neveux de frère et leurs neveux de sœur, et leurs gendres, etc. » (17).

Nous pouvons donc maintenant conclure : chez les Roumains de la Moldavie, comme d'ailleurs chez ceux de la Valachie, de la Transylvanie, de la Moravie et de la Serbie, *les coutumes juridiques consacraient, dans le régime successoral ab intestat, une parfaite égalité des sexes* (18).

(17) B.-P. HASDEU *Arh. ist.*, III, 1867, p. 104.

(18) Si les documents que nous avons déjà cités prouvent qu'en Valachie et en Transylvanie il y avait, comme en Moldavie, une parfaite égalité des sexes à la succession *dans l'ordre direct*, il paraît que dans l'ordre collatéral, *dans certaines régions roumaines*, il pouvait y avoir toutefois une certaine différence : ainsi, dans un document inédit des *Archives de Sibiiu* (1603-1604), nous rencontrons un Valaque



Comme pour la Moldavie l'idée de l'égalité des sexes à la succession n'est plus contestée par personne, les historiens et les juristes roumains se sont posé la question de savoir quelle était l'origine de ce principe égalitaire pour la principauté moldave.

Comme nous avons démontré que la même coutume existait aussi en Valachie et en Transylvanie, voici le problème posé d'une manière générale.

du village Sacadate, invoquant devant les juges étrangers son droit ancestral et disant : « wir haben solhen reht, wen einer abgestirbt *ohne leibserben*, so wird die erbschaft *unter die geschwestriget in gleiche Theil getheilet fallen*; die erbschaft so auf die Behausung getheilet ist, als *akerlander, die fallen den rehten manlihen erben zu*. » (V. Pièces justificatives, n^o III).

Le document envisage le cas où quelqu'un est mort *sans descendants directs*; même dans ce cas, la succession se partage indistinctement entre les collatéraux masculins et féminins, exception faite pour « die Behausung » et pour « *akerlander* » qui « *fallen den rehten manlihen erben zu* ». Il est probable qu'il n'y a là qu'une *coutume locale*.

Peut-être, y a-t-il lieu de faire une certaine conjecture : nous avons déjà vu que le droit coutumier roumain connaissait des fraternisations faites par un père entre ses fils et ses filles. Il est donc possible de supposer que le père avait fraternisé ses fils et ses filles, sur ses propriétés, pour établir, non pas dans l'ordre direct, mais dans l'ordre collatéral, de nouveaux rapports de succession; il a voulu, pour ainsi dire, qu'il n'y ait plus tard aucune différence de sexe et que l'un des enfants mourant et se trouvant sans descendants, la sœur héritât, sans aucune réserve, de toute la fortune, sur la base de la clause stipulée dans l'acte de fraternisation. Sans cette clause, le droit d'héritage des femmes aurait été limité, en ligne collatérale, ainsi que nous l'avons dit.

Ce n'est là qu'une conjecture qui pourra être démentie par des recherches ultérieures, mais, il faut le dire, ce démenti ne changera en rien le point de vue sous lequel nous avons envisagé les successions dans ce chapitre.

M. P. NEGULESCO — n'admettant cette égalité que pour la Moldavie — en trouve l'origine dans une influence *byzantine* facilitée par le code des lois que le prince moldave Alexandre le Bon (1400-1432), aurait introduit dans son pays, en copiant les lois byzantines (19).

M. I. NADEJDE qui, dans un article publié dans la « *Nouă Revista Română* » en 1900 (20), avait combattu la thèse de M. P. NEGULESCO, — en opinant pour l'égalité des sexes en matière successorale — s'approche, dans un ouvrage plus récent, paru en 1910, de la théorie byzantine, lorsqu'il dit que cette coutume pourrait être d'origine thrace, mais qu'elle pourrait tout aussi bien venir du droit *romano-byzantin* (21). Dans ce dernier travail, M. I. NADEJDE insiste encore d'une manière plus précise en déclarant : « dans les temps les plus reculés et dans les documents les plus anciens de la Moldavie et de la Valachie, nous trouvons l'égalité entre les garçons et les filles, *donc l'application des lois byzantines* » (22).

Nous nous permettons de ne pas partager cette opinion.

(19) P. NEGULESCO, Cercetari asupra originii dreptului consuetudinar român, dans *Rev. de Drept si Soc.*, II, n° 7, p. 32, note 3.

(20) I. NADEJDE, Trac sa fie dreptul consuetudinal român ?, dans *Noua Revista Română*, 1900, n° 16-17.

(21) I. NADEJDE, *Dreptul de citorie al femeilor...*, 1910, p. 26-27.

(22) I. NADEJDE, *loc. cit. supra*, p. 14.



Pour établir cette thèse on s'est appuyé d'abord sur l'existence d'un code qu'Alexandre le Bon aurait introduit en Moldavie, en copiant les lois byzantines, alors qu'on n'a sur l'existence de ce code qu'une vague information dans la *Descriptio Moldaviae* de Démètre Cantemir. Nous avons dit, à un autre endroit, que l'existence de cette «*pravila*» d'Alexandre le Bon, est au moins douteuse et que la grande majorité des historiens roumains la conteste même.

Donc, dès le commencement, la théorie des origines byzantines s'appuie sur un fait qui est pour le moins discutable (23).

En second lieu, même si nous considérons comme exacte l'information du chroniqueur moldave sur l'existence du code sus-dit, il n'est pas moins vrai que Démètre Cantemir lui-même nous dit que ce code d'essence byzantine, *ne changea en rien et respecta les vieilles coutumes concernant les successions testamentaires ou ab intestat* (24). Une influence

(23) D'ailleurs, M. NEGULESCO lui-même, tout en admettant l'existence du code d'Alexandre-le-Bon, dit que « ce code ne fut presque pas appliqué ». P. NEGULESCO, Étude sur la « protimis » dans l'ancien droit roumain, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XXIII, 1899, p. 217.

(24) D. CANTEMIR, *Descriptio Moldaviae*, Caput XI, *De legibus Moldaviae provincialibus*, p. 100-101 : « Neque tamen in ea gente aboliri potuerunt diversae, quas in suis erroribus et exilio succeperant, vicinarum gentium consvetudines, quales in successione, testamentis, haereditatis distributione fundorum limitibus et servitutibus, cunctae fere per orbem nationes habent singulares », Bucarest, éd. 1872.

byzantine n'aurait donc pas pu s'exercer, par la voie de cette loi écrite, sur le régime des successions ; le système successoral resta toujours régi par les vieilles traditions.

* * *

Il faut ensuite ne pas perdre de vue le caractère du droit coutumier roumain : *c'est un droit exclusivement rural, un droit agraire* ; or, si nous sommes d'accord pour admettre que la vie juridique byzantine a inspiré, a dicté même *les lois écrites* des Roumains, comme elle avait d'ailleurs inspiré celles des Bulgares, des Serbes et des Russes (25) ; si nous savons très bien que l'influence byzantine s'est exercée dans le domaine des lettres, dans celui des arts, en peinture comme en architecture et dans l'art du tissage (26) ; si cette influence a pénétré profondément la manière de vivre des boyards, en un mot, si elle nous apparaît très clairement dans toutes les manifestations de la vie intellectuelle (27), il est certain que dans la vie traditionnaliste, conservatrice des villages, dans cette vie plutôt réfractaire aux influences étrangères, on ne doit admettre les emprunts étrangers que s'ils peuvent être historiquement expliqués. Tel n'est pas le cas.

(25) I. PERETZ, *Curs de drept byzantin*, p. 11-13.

(26) N. IORGA, *Istoria Românilor prin calatori*, I, p. 108.

(27) I. PERETZ, *Istoria dreptului român*, I, p. 444.

Si, jusqu'à un certain point, l'influence byzantine s'est exercée dans les pays roumains en ce qui concerne l'organisation politique et administrative, cette influence est absolument inadmissible, pour la Moldavie en particulier (28); car les fondateurs de la principauté moldave « y sont venus avec des idées politiques hongroises qui se sont ensuite mêlées aux coutumes ancestrales, pour subir plus tard une influence russo-lithuanienne » (29).

* * *

Mais il y a un autre argument qui plaide contre le byzantinisme du droit coutumier roumain en matière des successions *ab intestat*. Il résulte de l'examen de la situation de la fille mariée et dotée, lorsque celle-ci vient en concours avec ses frères et sœurs à la masse successorale.

Ceux qui soutiennent l'origine byzantine des coutumes roumaines se sont posé la question de savoir si dans le droit roumain « les filles, même dotées, venaient à la succession, comme dans le droit byzantin ». — « Nous prétendons que *oui* » (30), — répondit M. I. NADEJDE. Et, à un autre endroit, M. NADEJDÉ est encore plus catégorique dans le même sens : « dans le vieux droit *moldavé* — dit-il — les filles dotées n'étaient pas éloignées de l'héri-

(28) N. IORGA, *loc. cit. supra*, p. 97-98.

(29) N. IORGA, *supra*.

(30) I. NADEJDE, *Dreptul de ctitorie al femeilor...*, p. 14.

tage, même lorsqu'elles ne rapportaient pas leur dot à la masse successorale » (31).

M. P. NEGULESCO, se référant au droit moldave — et c'est seulement pour la Moldavie qu'il reconnaît l'égalité des sexes — auquel il attribue en cette matière une origine byzantine, admet que la fille vient à la succession en concours avec ses frères, mais que si elle avait été dotée, si petite qu'eût été cette dot, elle ne pouvait plus venir à la masse successorale, même si elle voulait faire le rapport dotal ; ce rapport d'ailleurs lui était interdit » (32).

« Dans le droit byzantin, en d'autres termes, n'existait pas — dit-il — l'égalité de vocation avec la *collatio dotis*, quand il s'agissait d'une fille mariée et dotée » (33).

Dans le même sens s'exprime aussi un autre écrivain : « le droit coutumier roumain n'admettait pas que les filles fassent la collation de la dot, en rapportant celle-ci à la masse commune des biens partageables » (34). C'est dans ce même sens que s'exprime notre maître, M. I. PERETZ, lorsqu'il dit que les filles mariées et dotées, ne pouvant plus prétendre qu'elles étaient lésées du moment qu'elles avaient reçu une dot, n'avaient pas le droit de faire le rapport dotal (35).

(31) I. NADEJDE, *Noua Revista Româna*, n° 16, p. 150.

(32) Paul NEGULESCO, *loc. cit. supra*, p. 32, note 3.

(33) P. NEGULESCO, *loc. cit. supra*, p. 32, note 3.

(34) D. MOTOTOLESCO, *loc. cit. supra*, p. 115.

(35) I. PERETZ, *Ist. dr. rom.*, II, p. 136.

Bref, à la première question : « les filles venaient-elles à la succession de leur père, concurremment avec leurs frères ? », la plupart des historiens répondirent *par la négative* : elles étaient exclues — disent-ils — exception faite pour la Moldavie où il y avait l'égalité des sexes.

A la seconde question : « la fille *dotée* venait-elle aussi à la succession ? », presque tous les historiens répondirent *par la négative* ; dans ce cas — disent-ils — elle était, *même en Moldavie*, exclue de la succession et cette exclusion la frappait même si elle avait voulu faire le rapport dotal ; ce rapport lui était interdit. Par contre, M. I. NADEJDE, répondit *par l'affirmative* à cette seconde question, en soutenant que la fille mariée et dotée était admise à la succession, *même sans faire la collation de la dot*.

Les uns et les autres, en s'appuyant sur l'interdiction de la *collatio dotis*, ont attribué au régime successoral roumain une origine byzantine.

Nous nous inscrivons en faux contre l'une et l'autre idée.

*
* *
*

A Byzance, en effet, L'Εξλογή (740-870) de Léon L'Isaurien et de Constantin Copronyme, qui s'inspira du droit grec, ne fait même pas mention du rapport dotal, tout en parlant de l'égalité des sexes à la

succession (36). Si les autres lois byzantines, le *Πρόχειρον νόμων* (870-879), l'*Επαναγωγή* (879-886), les *Βασιλικά* (888-892), contiennent les dispositions du droit romain de Justinien, *dans le droit coutumier byzantin, dans les coutumes byzantines, la collation de la dot était interdite* (37).

Notre conclusion, qui sera immédiatement documentée, est que *dans le droit coutumier roumain — et non pas seulement dans le droit moldave, — la fille, même si elle était mariée et dotée, venait à la succession, mais en y rapportant la dot* (ce qui est contraire à la thèse de M. I. NADEJDE), car elle avait parfaitement le droit de faire la *collatio dotis* (ce qui est contraire à la thèse de M. P. NEGULESCO et à celle des autres historiens qui excluaient la fille, en soutenant la prohibition absolue du rapport dotal).

Cette affirmation, une fois démontrée, pourra éclaircir la théorie du prétendu byzantinisme de l'ancien droit coutumier roumain.

* * *

Et voici les preuves que nous apportons à l'appui de notre affirmation :

Dans un document des Archives St-Spiridon de Iassy, il est écrit : « ...417 ducats hongrois furent

(36) « T. VI, à « εαν τις α διάθετος τελευτήση και ύπεισιν αὐτῷ τέκνα, ἢ και ἔγγονα, ταύτα κληρονομεύτωσαν εἰδὲ ύπάρχει τῷ τελευτήσαντι πατήρ και μήτηρ, πάππος και μάμμη ανιόντες και ἐπέκεινα, οὔτοι κληρονομεῖν, τέκνων και ἔγγόνων ύποντων, οὐ δύνανται »

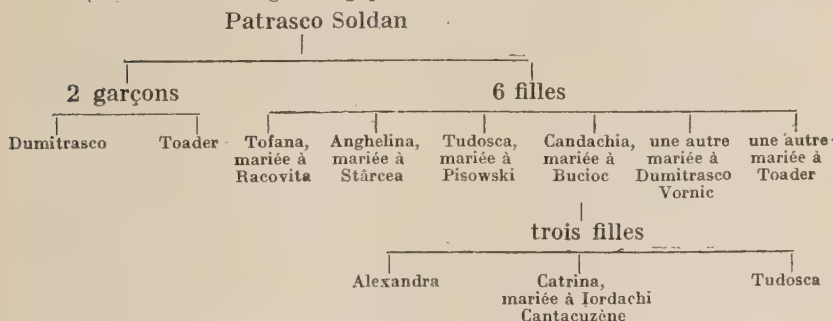
(37) I. PEREIZ, *Curs de drept byzantin*, p. 41.

donnés aux fils de feu Soldan et à leurs beaux-frères, pour la moitié du village Tribissauti et du village Baltatesti et pour la troisième partie du village Gurdesti, parce qu'ils ne voulaient pas donner sa part d'héritage à la fille de la femme du nommé Bucioç, car, disaient-ils, elle avait été dotée; mais moi (le mari de cette fille), je ne l'ai pas voulu ainsi et je leur ai remboursé la valeur de la dot et je suis entré aussi dans l'*ocina* » (dans la terre d'héritage) (38).

L'espèce est la suivante : le défunt Soldan avait eu deux fils et six filles (39). L'une de ces filles, nommée Candachia, avait été mariée à Costea Bucioç et

(38) N. IORGA, *St. si doc.* V, p. 10. La date du manuscrit manque, mais on peut toutefois la fixer après l'an 1620, date à laquelle le nommé Costea Bucioç avait été empalé par les Turcs; il est fort probable qu'il soit de l'an 1637, car nous possédons un acte de partage entre les descendants de Soldan, du 8 juin 1637 (7145) publié par M. N. IORGA, *St. si doc.*, XI, p. 75.

(39) Voici l'arbre généalogique :



Généalogie reconstituée d'après I. TANOVICÉANO, *Arhiva Soc. Stiintifice si Literare, Iassy*, III, p. 27; N. IORGA, *St. si doc.*, V, p. 570; notes, XI, p. 75 et URICARIUL, XVI, p. 11-12.

elle avait reçu comme dot, à son mariage, la moitié du village Tribissauti et du village Baltatesti et la troisième partie du village Gurdesti. De ce mariage naquirent trois filles : l'une d'entre elles était mariée à Iordachi Cantacuzène (celui qui écrit l'acte). Qu'il n'y ait aucune confusion possible : il ne s'agit pas du partage de l'héritage du nommé Bucioc, mais de celui de Patrasco Soldan. Les deux fils de celui-ci et cinq de ses filles (toutes mariées) ne veulent pas admettre à la succession de leur père leur sixième sœur, Candachia (qui avait été la femme de feu Bucioc et qui était représentée dans ce partage par sa fille, Catrina, et par son gendre, Iordachi Cantacuzène) sous le motif que cette Candachia « *avait été dotée* » ; mais son gendre, Iordachi Cantacuzène, qui écrit l'acte, dit : « *mais, moi, je ne l'ai pas voulu ainsi et je leur ai remboursé la valeur de la dot et je suis entré dans la terre d'héritage* ».

On ne saurait trouver un document plus clair pour confirmer notre thèse.

La fille dotée venait-elle donc à la succession, *même sans faire le rapport dotal*, comme le prétendait M. I. NADEJDE ?

Dans l'ancien droit roumain la fille dotée ne pouvait-elle donc pas venir à la succession en faisant le rapport dotal ? *Est-ce que la collation de la dot lui était interdite ?* — comme le soutient M. P. NEGULESCO.

Notre document écarte les deux thèses et confirme pleinement la nôtre. La fille dotée gardait

parfaitement son droit à l'héritage, mais comme la dot aurait créé aux autres enfants une situation défavorable, on l'obligeait à faire le rapport dotal. Cela est si vrai, que même s'il s'agissait d'un garçon que son père avait marié et doté, ce garçon, du fait d'avoir reçu une dot, ne pouvait plus revendiquer, dans la succession, un droit égal à celui de ses frères (40). Ce n'est pas à cause de son sexe que la

(40) a) Le 26 mai 1678 (7186), dans un acte privé, un père écrit : « et j'ai marié mon fils, Basile, et je lui ai donné comme dot, tout ce que j'ai pu,... donc, à l'avenir, qu'il n'ait plus aucune immixtion dans mes biens avec ses frères plus jeunes ». N. IORGA, *St. si doc.*, VII, p. 174-175.

b) Le 25 février 1719 (7227), les filles et les fils de Nicolas Donici se partagent la succession ; et dans l'acte de partage il est dit qu'un de ses fils prit en plus une terre, « parce que, étant marié le dernier après ses frères, il n'avait reçu aucune dot de ses parents ». N. IORGA, *St. si doc.*, XVI, p. 390.

c) Un *fils marié*, ou une fille mariée ne peut plus demander une autre part dans la succession s'il y a d'autres enfants non mariés. Réponses au questionnaire de HASDEU (n° 273), *Manuscrit de l'Acad. Roum.*, n° 3438, II, f° 259 V° et f° 311 V°. Les réponses proviennent des villages de la Valachie.

d) Le 5 mars 1723(7231), la veuve d'un nommé Avram vend la terre héritée de son mari, terre qui avait appartenu au père d'Avram. L'acte ajoute que les sœurs d'Avram « n'ont aucune immixtion dans cette terre, parce qu'elles avaient été dotées par leurs parents... ». N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 21-22.

e) L'idée que ce n'est pas le sexe qui écartait la fille dotée de l'héritage paternel, mais le fait de ne pas être favorisée au détriment des autres enfants, cette idée résulte très bien d'un fragment d'une lettre de 1680, qu'une fille cadette adressa à son père ; nous y lisons : « ma sœur aînée a pris une forte dot et peut-être revendiquera-t-elle une part égale à la mienne dans la succession... et comme mes frères pourront prétendre que moi aussi j'ai reçu une dot égale à celle de ma sœur (lorsqu'en réalité je n'en ai reçu que très peu), je te prie, mon père, de nous faire, de ton vivant, un partage équitable... ». N. IORGA, *St. si doc.*, XVI, p. 299-300.

filles dotées ne pouvait plus faire valoir ses droits à l'héritage, *sans rapporter sa dot à la masse des biens partageables*, car même si après le *de cujus* il ne restait que des filles, on tenait compte de la dot que l'une d'entre elles avait reçue.

Voici, en effet, un document du 30 juin 1572 par lequel le prince valaque, Alexandre II Vintila, confirme à la fille d'un nommé Bunea, la terre d'héritage dans le village Barcanesti ; et le document ajoute : *а дрѣсехъ дѣщерѣ бунекъ поимѣ : стана и добра и нѣкша и марїа, ни една метѣхъ да не има, ѣре имъ ес далъ прикїе въ куматѣ на странѣ* = « et que les autres filles de Bunea, les nommées Stana et Dobra et Neacsă et Maria, ne s'immiscent pas dans la succession, car on leur avait donné en dot une part des biens » (41).

Un autre document du 4 mars 1765, très clair dans ce sens, nous permet de reconstituer l'espèce suivante : il y avait un frère et une sœur ; celle-ci avait été mariée et dotée. Elle meurt et, après sa mort, son mari lui succédant — car de ce mariage étaient nés deux enfants — demanda à son beau-frère de faire le partage de la fortune des parents de sa femme décédée ; l'acte porte : « et il demanda à son beau-frère d'apporter la dot qu'il avait reçue à son mariage et, n'étant que deux successeurs, de partager ensuite ce qui est resté des parents ; et nous sommes tombés d'accord et nous avons

(41) STOIICA NICOLAESCO, Diaconul Coresi si familia sa, dans la *Rev. p. Ist. Arh. si Fil.*, X, 1909, p. 277.

ajouté la dot à la masse successorale et nous avons ensuite tout partagé en deux » (42). C'est une preuve nouvelle que la collation n'était pas prohibée.

* * *

Nous concluons :

Le droit coutumier roumain consacrait une parfaite égalité des sexes en matière des successions ab intestat ; nous nous écartons donc de la doctrine presque générale qui soutient le privilège de la masculinité ; quant aux filles mariées et dotées, elles venaient également à la succession en concours avec leurs frères, « mais non pas sans faire le rapport dotal », comme le prétend M. I. Nadejde ; elles pouvaient très bien demander à faire la collation de la dot, « car cette collation ne leur était pas interdite » (comme le soutient M. P. Negulesco qui, pour la Valachie et pour la Transylvanie, exclut purement et simplement de la succession même les filles non mariées et non dotées.) Elles pouvaient très bien, à notre avis, faire la collation de la dot.

Les documents que nous venons de citer à l'appui de notre thèse sont tout aussi clairs que catégoriques (43).

(42) N. IORGA, *St. si doc.*, XVI, p. 333.

(43) Un document valaque du 7 mai 1646 (7154) paraîtrait démentir, au premier abord, nos conclusions : le Prince de Valachie, Mathieu Basarab, donna à douze boyards l'ordre de partager les biens entre deux frères, Georges et Pierre, les fils de Ivasco : « qu'on fasse le compte de la dot qu'a reçue Georges, qu'on la mette à part ; quant aux terres

* * *

Une origine byzantine des coutumes moldo-valaques concernant les successions *ab intestat* ne pourrait donc pas être appuyée sur l'institution du rapport dotal, car il y a une différence bien marquée entre le droit coutumier roumain où la collation de la dot était une institution admise, réglementée, et les coutumes byzantines où cette même collation était interdite.

M. S. LONGINESCO croit que le régime successoral *ab intestat*, tel que l'a connu le droit coutumier roumain, témoigne d'une origine romaine.

Dans le droit roumain — dit-il — le partage par souches, sans distinction de sexes, se fait suivant « les règles du droit romain du temps de Justinien, d'après les réformes de celui-ci, par les Nouvelles 118 et 127 » (44).

Mais, n'oublions pas que ce qui intéresse ces recherches ce n'est pas le droit du temps de Justinien, mais bien le droit de l'époque de la romani-

d'Ivasco, qu'elles soient partagées en deux parts égales ». I.-C. FILITTI, *loc. cit. supra*, p. 33, n° 125. L'acte de partage, du 10 mai 1646, dit : « que Georges tienne la dot, lui seul, et que ce qu'ils ont de leurs parents soit partagé entre eux, comme deux frères ». *Supra*, p. 37, n° 143.

On pourrait conclure que quelqu'un, même doté, peut venir à la succession, *sans faire la collation de la dot*. Mais, nous possédons un manuscrit du 20 avril 1632 (7140), où nous voyons que la dot de Georges n'est pas une dot qu'il avait, lui, reçue de ses parents, mais qu'il s'agit de *la dot de sa femme* que celle-ci avait reçue de ses propres parents lors de son mariage avec Georges. I.-C. FILITTI, p. 26, n° 113.

(44) S. G. LONGINESCO, *Istoria Dreptului român*, n° 252.

sation de la Dacie. Or, à cette époque, la parenté civile était à la base du système successoral. A cette époque encore, il y avait certaines restrictions à l'égard des femmes ; celles-ci, n'étant pas susceptibles d'avoir d'autres personnes libres sous leur autorité, ne pouvaient pas avoir d'héritiers siens (45). Pour faire passer les biens de la mère à ses enfants, on recourait à la constitution d'une dot (46). Ce ne fut qu'au Bas-Empire qu'on commença à tenir plus largement compte de la parenté par les femmes. La reconnaissance du droit successoral des descendants par les femmes date à peine de cette époque. Dès l'an 389 on avait accordé aux petits-fils, par une loi adressée au Préfet des Gaules, le droit de succéder dans une certaine proportion, à leur grand-père maternel. Mais, même au Bas-Empire, avant Justinien, le régime successoral gardait encore le souvenir du système fondé sur l'agnation. Les réformes de Justinien ont simplifié les choses « en réglant la

(45) GAJUS, III, 51. « Numquam... feminae suum heredem habere possunt ». Ce ne fut qu'en l'an 178 après J.-C. que le senatus consulte Orfitien, rendu sous Marc-Aurèle et Commode, appela les enfants, avant tout agnat, à la succession de leur mère. *Inst.* 3-4. *De senatus consulto Orfitiano*. Cf. P. FR. GIRARD, *Droit romain*, p. 850. Avant ce senatus consulte, le s. c. Tertulien, rendu sous Hadrien, l'avait devancé en accordant à la mère un certain droit aux biens de ses enfants, mais comme une prime à la fécondité. L'édit du Préteur avait d'ailleurs devancé ces dispositions, car, si le droit strict ne reconnaissait à la mère mariée « *sine manu* » aucun droit sur les biens de ses enfants et réciproquement », le Préteur y a remédié par l'extention de la *bonorum possessio*. Ed. CUQ, *loc. cit.*, p. 719.

(46) Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 175.

délation des successions d'après les affections naturelles du défunt » (47).

Quant à la collation de la dot, il y a aussi des différences entre cette institution, telle que nous l'avons décrite dans le droit roumain et telle qu'elle existait dans le droit romain.

Chez les Romains, « *le droit civil ne forçait pas la fille de famille à partager la dot avec ses frères ou avec ses sœurs, lorsqu'elle venait à la succession paternelle*. C'est que, pendant longtemps, la dot resta définitivement au mari et que la femme mariée *cum manu* perdait tout droit à la succession de son père. Lorsque le mariage *sine manu* devint la règle générale et que le mari fut tenu de restituer la dot à la dissolution du mariage, le Prêteur obligea la femme veuve ou divorcée qui réclamait *ab intestat* la succession paternelle par la *B. P. c. t.* ou *unde liberi*, à rapporter la dot à ses frères et sœurs restés en puissance ; cette obligation... s'applique à la dot adventice, comme à la dot profectice » (48).'

Dans le droit roumain, où la dot restait — comme nous le démontrerons dans le chapitre suivant — à la femme, et non pas au mari, la fille *était obligée* de partager cette dot avec ses frères et ses sœurs, si elle voulait faire valoir ses droits à la succession de son père.

(47) Ed. Cuq, *loc. cit.*, p. 725.

(48) Ed. Cuq, *loc. cit. supra*, p. 754.

Il y a encore une autre différence : le droit romain, même plus tard lorsqu'il consacra l'obligation du rapport dotal, appliquait cette obligation à *la dot adventice comme à la dot profectice*. Tel n'était pas le cas pour le droit roumain où, si l'obligation existait pour la dot profectice, *elle n'existait pas pour la dot adventice, constituée par un tiers*. (V. les documents cités à la note 43).

Nous pouvons conclure sur ce point :

La différence entre le droit coutumier roumain et le droit romain, tel que celui-ci se présentait à l'époque de la conquête de la Dacie, et non pas tel qu'il existait au Bas-Empire (car à cette époque on ne pourrait pas expliquer l'introduction du droit romain au nord du Danube), cette différence, constatée dans la matière des successions *ab intestat* et dans la matière du rapport dotal, ne témoignerait pas très fortement en faveur d'une origine romaine de l'ancien système juridique populaire moldo-valaque.

* * *

Si l'examen de la propriété roumaine fait sous le rapport de sa transmission *ab intestat* nous a montré que cette propriété ne présentait pas les traits caractéristiques des communautés familiales type — l'exclusion des filles de l'héritage — un coup d'œil jeté dans la matière des successions testamentaires nous a montré l'absence de l'autre trait caracté-

ristique de la propriété familiale : la prohibition des testaments en faveur d'une personne ne faisant pas partie du groupe familial.

En effet, dans les communautés des Slaves, par exemple, chez les Serbes, ni le père, ni les membres de la Zadrouga ne pouvaient, avant l'introduction du code civil, disposer par testament de leur quote-part, en faveur d'une personne étrangère à la communauté (49).

Chez les Russes de la Moscovie, le chef de la communauté ne pouvait pas léguer sa fortune à une personne qui n'était pas membre de la communauté (50). Son droit de tester était restreint : si pour les acquêts le droit de tester était plus large, en ce qui concerne les biens héréditaires (V. l'article 1067 du Code Civil), le chef de la communauté ne pouvait disposer de ces biens héréditaires par testament qu'en l'absence de descendants directs (51).

La même coutume se rencontre chez les Slaves de la Petite-Russie (52).

(49) B.-M. GRACHITCH, *loc. cit. supra*, p. 131 et D^r NOVAKOVITCH, *loc. cit. supra*, p. 136. V. BOGUICHITCH, *De la forme dite inokosna de la famille rurale chez les Serbes et les Croates*, 1884, p. 4.

(50) M. KOVALEVSKI, *Études sur le droit coutumier russe*, dans la *Nouv. Rev. Hist.*, XIV, p. 476.

(51) I. NADEJDE, *Les Pandectes roumaines*, I, VIII, 1922, p. 252 sqq., note.

(52) M. KOVALEVSKI, *loc. cit. supra*, p. 480.



Chez les Roumains, la volonté du testateur était moins limitée. Bien qu'il fût d'un usage courant que le testateur légât une partie quelconque de ses biens à chacun de ses héritiers (53), il pouvait très bien laisser par testament toute sa fortune à l'un d'eux, sans rien laisser aux autres héritiers ayant le même degré de parenté.

C'est ainsi que dans un document valaque du 4 mai 1607 (7115), nous voyons qu'un nommé Danut donna par testament oral, devant témoins, toute sa fortune à sa sœur, sans rien laisser à son frère. Ce dernier intenta à sa sœur un procès « prétextant que Danut n'avait laissé aucun testament ». Le demandeur ne pouvant pas rendre le testament caduc, alléguait son inexistence. Le Prince régna, constatant par le témoignage de plusieurs personnes, que Danut avait bien fait ce testament, débouta le réclamant de sa demande (54).

Mais la différence entre le droit roumain et le droit slave résulte plus clairement du document suivant nous montrant un testateur qui, tout en ayant des enfants, légait toute sa fortune à une personne qui

(53) André RADULESCO, Dispozitiuni din vechiul drept moldovenesc privitoare la testamente. La revue « *Dreptul* », 55/998, p. 455-456.

(54) Al. STEFULESCO, *Doc. slavo-rom.*, p. 313 sqq. Dans le même sens, un document moldave du 30 septembre 1613 (7121). G. CHIBANESCO, *Ispisoare si zapise*, II, p. 87-88; v. aussi un testament du 13 juillet 1687 (7195), G. CHIBANESCO. *Sur. si izv.* V. p. 335-336.

ne faisait pas partie de la famille. C'est un testament moldave du 8 juillet 1681 (7189) : « Irina, veuve du pope Dumitras », écrit comment « sentant sa fin prochaine et avant de rendre l'âme » — tout en ayant « des fils et des filles », elle laissa toute sa fortune, une propriété dans le village Côtarlesti, « au prêtre Mihail et à sa femme et aux enfants que Dieu leur donnerait » (55).

Nous sommes donc loin de la coutume slave et nous ne sommes pas trop près, non plus, des règles du droit byzantin ; les lois byzantines des empereurs Isauriens, par exemple, obligeaient les parents à laisser au moins $1/3$ de leurs biens à leurs enfants. C'est l'institution de la *trimiria* (56).

* * *

L'étude de la propriété sous le rapport de sa transmission *causa mortis*, nous autorise à écarter franchement la possibilité d'une origine slave du régime successoral roumain. Envisagée sous le rapport successoral, la propriété roumaine ne présente plus au moyen âge, ou elle ne présente que sous une forme beaucoup moins stricte, les caractères qui se retrouvent nécessairement dans toutes les communautés domestiques, et plus spécialement dans les communautés slaves.

(55) N. IORGA, *St. si doc.*, VI. p. 144.

(56) J. PERETZ, *Curs de drept byzantin*, p. 40.

Ceci dit, peut-on penser à une origine romaine ou byzantine de l'institution des successions ?

L'examen que nous venons de faire ne nous a pas permis de répondre à cette question par l'affirmative ; mais nous sommes, en quelque sorte, enclin à admettre l'idée d'une influence romaine sur un fond dont l'origine serait probablement thrace.

Certes, si chez les descendants actuels des Illyro-Thraces — chez les Albanais — nous trouvions, dans la matière des successions, des règles analogues à celles que nous avons connues dans le droit roumain, l'hypothèse d'une origine thrace pourrait s'appuyer sur un argument assez fort ; mais, chez les Albanais, les femmes n'avaient pas droit à la succession ; cela est vrai en ligne collatérale et ascendante ; en ligne descendante, la fille *non mariée* avait au moins un droit d'usufruit, sur la succession de son père. « Mais, si elle se mariait, elle n'avait plus rien à prétendre dans la fortune laissée par son père » (57). Cette coutume albanaise, excluant les femmes de la succession, pourrait donc être invoquée contre l'hypothèse d'une origine thrace. Mais il est nécessaire de faire remarquer que, chez les Albanais, la matière des successions n'était pas régie par des lois nationales ; elle relevait de la loi religieuse turque : *Chéryat* (58).

(57) R. DARESTE, Les anciennes coutumes albanaises, dans la *Nouv. Rev. Hist.*, XXVII, 1903, p. 496 ; M. S. STAVROU, Études sur l'Albanie, Paris, 1922, p. 25, *Thèse*.

(58) Frédéric GIBERT, *Les pays d'Albanie et leur histoire*, p. 79.

Mais si chez les descendants Illyro-Thraces, nous ne pouvons recueillir que fort peu de renseignements qui nous permettent de projeter un peu plus de lumière sur l'institution juridique des successions, il est possible d'en trouver davantage chez les descendants Phrygo-Thraces. Chez ces derniers, en matière de successions, lorsqu'il y a plusieurs enfants, — garçons et filles, — le partage se fait en parts égales. Mais les filles dotées sont considérées comme payées, et dans ce cas la dot doit être égale à la part d'héritage (59). Ces informations sont, toutefois, bien insuffisantes et fragmentaires pour en pouvoir dégager des éléments de certitude, surtout parce qu'il est difficile, sinon impossible, de déterminer avec précision la part d'influence romaine exercée sur les règles de droit des descendants Phrygo-Thraces, et la part originaire venant de leurs ancêtres.

* * *

En l'absence de plus amples informations sur la vie juridique des anciens Thraces, nous sommes

(59) « Die Theilung unter einer Mehrheit von Kindern ist eine gleichheitliche; jedoch sind die vaterlichen Geschenke einzuwerfen. Die angestatteten Töchter aber gelten als abgefunden, bei ihnen steht die Ausstetung dem Erbteile gleich : dotes feminarum sunt et habentur pro sorte earum paterna et materna de bonis — hier bricht das alte Recht hervor ». Dr I. KOHLER, Das Recht der Armenier, dans *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, Bd. VII, p. 385-436.

réduit à envisager, sous une forme conjecturale, l'idée d'une origine thrace du régime successoral dans le droit coutumier roumain (60).

(60) Parmi les peuples avec lesquels les Roumains furent en contact, ont rouverte un régime successoral analogue à celui des Roumains, chez les Saxons de Transylvanie. *Statuta jurium municipalium Saxonum in Transylvania*. Opera Mathiae Fronii revisa, locupletata et edita, 1583. *De successionibus ab intestato*, titre II, § I : « Patre e matre defunctis liberi legitimi filii et filiei in omnibus bonis mobilibus et immobilibus succedunt. Quod si quem ex istis descendantibus mori contingat relictis liberis, illius liberi in parentum locum succedunt in stirpem, nimirum tam magnam ex haereditate defuncti portionem percepturi, quantum eorum parens adeptus esset si superuixisset ». Mais l'influence des Saxons fut réduite et elle ne peut être constatée qu'en ce qui concerne l'organisation et la constitution des villes.

La propriété roumaine envisagée sous le rapport de la composition et de la conception de la dot

Sommaire : *Les communautés familiales et la non-figuration des immeubles parmi les biens dotaux. — Chez les Slaves. Chez les Roumains, cette règle avait perdu sa rigueur. — La constitution de la dot ; analogies entre le droit romain et le droit roumain. — Différence entre le droit romain et le droit roumain quant aux droits du mari sur la dot. — Chez les Slaves. — A Rome, la propriété de la dot reste à la femme. — La dot profectice, après la dissolution du mariage ; analogies entre le droit romain classique et le droit roumain. — Différence quant à la dot adventice entre le droit de Rome et les coutumes roumaines. — La dot roumaine et le προίκουπόβολον byzantin. — La coutume populaire de la répudiation de la femme, avec la perte de la dot ; la répudium interdit dans la législation byzantine. — La coutume roumaine et la coercitio privata du droit romain ; réserves quant à l'idée d'une origine romaine. — Conclusions.*

Il nous reste à envisager la propriété roumaine sous le rapport d'un autre trait caractéristique des communautés familiales : la non-figuration des immeubles parmi les biens dotaux et la conception qu'on se fait de la dot. Cet examen permettra de mettre encore en meilleure lumière la conception même de la propriété roumaine.



Chez les peuples qui ont connu le régime des communautés agricoles, « les immeubles, ne devant guère sortir des mains de la communauté qui en est propriétaire, ne figurent presque jamais au nombre des biens dont se compose la dot » (1).

Chez les Slaves méridionaux, également, les filles, qui ne venaient à l'héritage qu'en l'absence de fils, ne recevaient même pas leur dot en immeubles (2).

Dans l'ancien droit coutumier roumain, cette règle paraît avoir perdu sa rigueur, depuis assez longtemps. Il est vrai que ce sont toujours les meubles qui figurent en première ligne parmi les biens composant la dot : argent, bijoux, animaux, habits, etc., mais il y a de nombreux cas où la dot se compose d'immeubles. C'est ainsi que, dans un document du 14 juin 1691 (7199), nous voyons que le prince régnant de Valachie avait chargé quatre boyards de retirer la dot d'une femme, Chiajna, des biens de son frère. Ces boyards rapportent que, « n'ayant trouvé, après la mort du père de Chiajna, ni richesse mobilière, ni bijoux, ni habits », mais seulement « des terres », ils ont donné à Chiajna sa dot en immeubles (3).

(1) M. KOVALEVSKI, Études sur le droit cout. russe, dans la *Nouv. Rev. Hist.*, XIV, p. 473.

(2) K. KADLEC, *Zadruha v pravu Slovanskem*, Praze, 1903, p. 84.

(3) N. PLOPSOR, *Oltenia*, 1923, I, 5, p. 67.

Un mandement émané, le 20 mars 1630, de la chancellerie du prince valaque, Léon, nous fait savoir que le boyard Mihalcea avait donné comme dot à sa fille « le village Varastii » (4).

D'autres documents pourraient encore être cités dans ce même sens (5).

Donc, la règle de la non-figuration des immeubles parmi les biens dont se compose la dot se présente, pour l'indivision roumaine, sous une forme plus atténuée que dans les communautés slaves.

* * *

Chez les Roumains, on voit rarement des mariages où la fille ne reçoit aucune dot (6). Le père doit doter sa fille — comme d'ailleurs c'était le cas chez les Romains (7) — en rapport avec sa fortune et aussi avec la situation sociale du mari.

(4) C. GIURESCO, *Despre boieri*, p. 119, note 1.

(5) V. *Doc. du 22 septembre 1631*. G. GIURESCO, *supra. Doc. de l'an 1657*, Georges FORINO, Un manunchiu de documente oltene, dans *Arhivele Olteniei*, II, n° 7, p. 222. V. aussi les réponses au questionnaire de HASDEU, *Manuscrit de l'Acad. Roum.*, n° 3438, II, f° 89.

(6) « Dans ce pays qu'on croit si malheureux, les plus pauvres donnent à leur fille une dot : c'est une ou deux vaches, une robe de laine grossière pour tous les jours, une camisole pour les fêtes, dans laquelle il entre un peu de soie, quatre chemises, un coffre pour garder toutes ces richesses, et un miroir. Le mari ajoute un mouchoir et des souliers ; le beau-père fournit des chevaux, une charrue, un tonneau. Les parents, en deux fois vingt-quatre heures, ont bâti la maison des nouveaux époux et les lois du pays leur laissent les deux tiers de la propriété à cultiver, s'ils en ont l'ambition ». Le Comte D'HAUTERIVE, *Journal d'un voyage, « Mémoire sur l'Etat de la Moldavie en 1787 »*, Bucarest, 1902, édition de l'Académie Roumaine, p. 321-322.

(7) Ed. CUV *Manuel des institutions juridiques des Romains*, p. 175.

Un document du 10 juillet 1722, nous apprend que « selon la coutume » le nommé Nicolas Bashota, mariant ses filles, les a toutes dotées, mais à l'une d'entre elles, il a donné beaucoup plus qu'aux autres, car celle-ci a épousé « un fils de boyard » (8).

(8) N. IORGA, *St. si doc.*, XVI, p. 372.

Et voilà, dans une poésie populaire, la dot que demande un Grand Serdar, à son beau-père :

Mais il demande une dot, il demande
à peu près un millier de brebis,
qui doivent être fécondes en été
et dix autres
de béliers ;
et il lui demande encore en dot, il demande
une charrue noire avec deux bœufs
avec des rabatteurs,
avec des valets de charrue ;
et il lui demande encore en dot, il demande
neuf moulins de sous la terre
et encore neuf autres moulins à vent
moulant de l'or et de l'argent
à pleines rigoles sur la fenêtre
que l'argent coule dans la maison ;
et il lui demande encore en dot, il demande
le cheval de l'écurie
bridé
et sellé
avec la selle moldave
avec la couverture tartare
et les étriers
à tours
et les brides
à paillettes
et la pousse
ornée
rien qu'en or
et en argent.

G. Dem. TEODORESCO, *Poesii populare*, p. 87 ; traduction par
M. J. PERETZ, Études de Folklore, dans *Revue de Roumanie*, n° 2,
1916, p. 202.

L'étude du régime dotal, bien que nous ayant montré certaines différences entre le droit romain et les coutumes roumaines, témoigne toutefois de plusieurs analogies entre la conception romaine et la conception roumaine de la dot. Aussi, dans cette matière, sommes-nous tenté d'admettre une forte influence romaine.

Chez les Roumains, comme dans le droit romain, la dot pouvait être constituée soit par le père de la mariée, *dos profecticia* (9), soit par d'autres parents de la mariée ou par des étrangers, *dos adventicia* (10). Lorsque le père n'avait pas doté sa fille, celle-ci était en droit de demander ultérieurement sa dot aux personnes qui, selon le cas, avaient hérité de la fortune de son père (11).

(9) Document du 28 mai 1662 (7170). N. IORGA, *St. si doc.*, VII, p. 33.

(10) Document de l'an 1488, relatif aux familles nobles roumaines de la Transylvanie. IURMUZACHI, II (2), p. 305, n° CCLXXII; et document du 20 septembre 1665 (7173) : quelqu'un dote sa cousine de « deux vaches et un bœuf et un jeune taureau et des habits et un belier et 30 litres de vin et une paire de bottes ». N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 480.

(11) En 1499, les nobles roumains de Transylvanie Nicolas Albul, Ion Albul et Ion Dogan, se sont réconciliés avec Dorothée, femme de Georges Gaman. Ils se sont engagés à payer à celle-ci « iuxta ritum volachie » la dot à laquelle elle avait droit dans la fortune immobilière de son père; en l'espèce, la fortune de celui-ci avait passé « per defectum seminis » aux nobles Roumains sus-nommés, ceux-ci étant les frères de terre du défunt: « ...nobiles viri Nicolaus et Johannes alb et alter Johannes dogaan... ab vna... vir Georgius Gaman... nomine et in persona domine Dorothee... consortis... sue... ab altera ». Les premiers disaient « ...quia... tempore sue Maritacionis, nulla dos

Quelquefois la promesse de dotation constitue un droit en faveur de celle qui a reçu cette promesse. Voici, dans ce sens, un exemple qu'on peut reconstituer d'après un document du 9 octobre 1717 (7225) : la fille du prince Constantin Brancovan, Stanca, avait été dotée d'une terre, par son père ; après la mort de cette fille, la dot fit retour à son père. Celui-ci, plus tard, mariant une autre

nulleque nupciales honores de porcione possessionaria eius (c'est-à-dire des biens de son père, Philipu Halgas) ...quod eidem nobile domine Dorothee : omnes dotes et honores nupciales cum viginti florenis auri disponere potuissent fieri viderentur : annotati eondam Nobilis Philipi Halgas ; et porcio, possessionaria eiusdem in ipsos Nicolaum et Johanem Dogaan supradictos propter defectum seminis masculini sexus annonati philipi in prefatam possessionem zorilencz appellatam, habitam, descendisse videtur... ». HURMUZACHI, II (2), p. 419, 420, n° CCCLXV.

En 1500, Cristine, fille de feu Nicolas Bizere, intente un procès, selon la coutume roumaine, à Georges Gaman, pour la dot à laquelle elle avait droit dans la fortune de son père. « ...tempore nupciarum suarum et neque post nulle dotes nullique honores nupciales neque per... Nobilem... Nicolaum Byzerey Genitorem suum carissimum, et neque per alium quempiam date et restitute fuissent sew extitissent quia vero omnes et totales porciones possessionarie annotati Nobilis eondam Nicolai Byzerey Genitoris scilicet sui in supradictis possessionibus habite in ipsum Nobilem Georgium Gaman et filios eiusdem supradictos ceterosque fratres eorundem descendisse ac devolute fieri dinoscuntur ob hoc ipsa Nobilis domina Cristina omnes dotes et honores nupciales ab eodem Nobili Georgio Gaman et a filys eiusdem supranotatis, ceterisque fratribus eorundem Jure wolache requirente rehabere et recipere sperarent et neterentur... quo auditu idem Nobilis, Georgius Gaman...ea sic fieri non negavit... ». Georges Gaman et son fils payèrent « sexaginta florenos auri pro omnibus dotis honoribusque nupcialibus... quibus persolutis idem Nobilis Georgius Gaman, et s (ui fil) y... maneant absoluti et quieti perpetue... ». HURMUZACHI, II (2), p. 454-455, doc. CCCLXXX.

filles, nommée Anca, lui promet une terre comme dot. Mais Constantin Brancovan mourut entre temps et, comme il avait été condamné à mort par le Sultan, ses terres revinrent à l'État, conformément au firman du Sultan. Anca pria le nouveau prince, Nicolas Alexandre Maurocordat, de lui donner, à elle aussi, une dot, comme son père l'avait fait pour ses autres filles, dot qui lui avait été promise par son père. Le prince lui donna une terre « car ce serait un péché qu'elle fût privée de la dot promise » (12). Il est à remarquer que, chez les Romains, la constitution de la dot par voie de promesse sur stipulation n'est parfaite que par l'exécution de la promesse (*numratio dotis*) (13).

La dotation opérant — comme les autres actes de mutation — un transfert du droit de propriété, le constituant est souvent accompagné de sa famille. Ainsi, par exemple, dans un acte du 20 avril 1632 (7140), nous voyons un père dotant sa fille ; l'acte nous signale les noms de ses trois fils « au su desquels on constitue la dot » (14).

*
*
*

Quant à la position juridique respective des époux par rapport à la dot, nous constatons dans l'ancien droit coutumier roumain des pratiques dif-

(12) I.-C. FILITTI, *Arh. G. Gr. Căntăcuzino*, p. 234, n° 730.

(13) Ed. CUV, *loc. cit. supra*, p. 177.

(14) I.-C. FILITTI, *loc. cit. supra*, p. 26, n° 113.

férent en quelque sorte des pratiques usitées dans le droit romain classique et différent aussi des pratiques en vigueur chez quelques-uns des peuples slaves ; en outre, nous rencontrons certaines différences entre la conception roumaine et la conception byzantine de la dot.

Dans le droit classique romain, *le mari reste* — par opposition à ce que nous rencontrons ailleurs (15) — *propriétaire* des biens dotaux. Mais, à côté de son droit présent, est né un droit éventuel, plus incertain, de la femme, le mari étant obligé, en certains cas, à la restitution (16).

Pour assurer cette restitution, au temps d'Auguste, la *lex Julia de fundo dotali* défendit au mari d'aliéner l'immeuble dotal italique, sans le consentement de la femme (17).

(15) Par exemple, dans le droit greco-egyptien, et contrairement au droit romain, c'est la femme qui reste propriétaire de sa dot. Dans ce sens l'édit du Préfet d'Egypte, Tibère Alexandre (l'an 68 après J.-C.) « τὰς μὲν γὰρ προίκας ἀλλοτριᾶς οὐσας καὶ οὐ τῶν ἐλληφότων, ἀνδρῶν καὶ ὁ θεὸς Σεβαστὸς ἐκέλευσεν καὶ οἱ ἐπαρχοὶ ἐκ τοῦ φόσκου ταῖς γυναῖξι ἀποδίδοσθαι, ὧν βεβαίαν δεῖ τὴν πρωτοπρᾶξιαν φυλάσσειν ». (Dotes enim, cum alienae sint neque virorum qui eas acceperant, etiam divus Augustus jussit et praefecti a fisco mulieribus reddi, quarum firmum oportet servari privilegium). P. FR. GIRARD, *Textes de droit romain*, éd. 1903, p. 162.

(16) C'est en considération de ce droit éventuel que les jurisconsultes parlent du droit de propriété de la femme sur la dot. ULP IEN D. IV, 4, De min. 3. 5 : *dos ipsius filiae proprium patrimonium est* ; TRYPHONINUS, D. XXIII, 3. De J. D. 75 : *quavis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*. Cf. P. FR. GIRARD, *Droit romain*, 5^e éd., p. 956.

(17) Ed. CUG, *loc. cit. supra*, p. 181.

Le régime dotal, à l'époque du droit romain classique, était donc le suivant : la dot est, durant le mariage, la propriété du mari, mais il a sur elle des pouvoirs distincts de ceux des propriétaires ordinaires, parce qu'il est exposé à la restitution de la dot après le mariage ; à cette époque, c'est lui qui est propriétaire de la dot. Il peut aliéner les biens dotaux ; cette aliénation, pour les immeubles italiques, n'est possible que si ceux-ci ont été estimés ; pour les immeubles dotaux non estimés, le mari reste dépouillé du pouvoir d'aliéner. Ce pouvoir, sa femme, par son consentement, peut le lui rendre (18).

Au fond, ce droit de la femme sur la dot la rend presque propriétaire de sa dot. Mais comme, théoriquement, on ne pourrait pas concevoir que la propriété pût rester à la femme, après la mancipation consentie au mari, les jurisconsultes romains de l'époque classique ont concilié ces deux choses, en admettant que la propriété de la dot restait au mari ; toutefois, cette dot formait une masse juridique distincte sur laquelle la femme avait un droit à restitution. En réalité, on le voit, tout se passe comme si la propriété de la dot restait à la femme (19).

Dans le droit roumain — nous allons le constater — on se rapproche davantage encore du sys-

(18) P. FR. GIRARD, *loc. cit. supra*, p. 958. Le mari ne peut hypothéquer la dot, même avec le consentement de sa femme.

(19) ED. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 181-182.

tème adopté par le droit de Justinien. Suivant ce système, les pouvoirs du mari étaient plus limités ; « on a prétendu qu'il n'acquerrait plus la propriété de la dot » (20).

Dans les coutumes slaves, nous rencontrons à peu près le même régime que dans le droit romain ; nous disons « à peu près le même régime », puisque chez quelques Slaves — chez les Polonais par exemple — le mari devenait propriétaire de la dot qu'il pouvait aliéner, *mais avec le consentement de sa femme et de ses enfants* (21), tandis que, dans le droit classique romain, le mari devenait propriétaire de la dot *qu'il ne pouvait aliéner que du consentement de sa femme* (exception faite pour les immeubles italiques non estimés) et il ne peut même pas être question dans le droit romain du consentement de ses enfants.

Chez les Russes, il n'y avait pas, dans cette matière, une coutume unique (22).

* * *

Comparons maintenant l'ancien droit coutumier roumain avec les systèmes juridiques romains, slaves ou byzantins.

(20) P. FR. GIRARD, *loc. cit. supra*, p. 951.

(21) V. MACIEJOVSKI, *Geschichte des slavischen Rechts*, II, p. 205.

(22) M. KOVALEVSKI, Ét. sur le dr. cout. russe, dans la *Nouv. Rev. Hist.*, XIV, p. 482-483.

Nous croyons que, dans les vieilles coutumes roumaines, la propriété de la dot restait à la femme, qui pouvait l'aliéner avec le consentement de son mari (23). Les rôles sont donc renversés.

Dans le droit romain et dans le droit slave, la dot devenait *la propriété du mari* qui n'avait d'autre obligation que celle de restituer cette dot *après la dissolution du mariage*.

Dans l'ancien droit roumain, la dot restait la propriété de la femme; si le mari avait vendu cette dot sans le consentement de sa femme, il était obligé, même pendant le mariage, de remplacer l'immeuble vendu par un autre immeuble. En ce sens, voici un document qui, tout en étant d'une date récente, n'invoque pas moins l'ancienne coutume : une femme, Sultana Lehliu, écrit qu'elle « a eu comme dot, la terre... et son mari l'a vendue *sans remplacer cet immeuble dotal par un autre immeuble, « selon la coutume »*, et elle demande qu'on lui redonne cette terre qui fut sa propriété » (24).

Sous ce rapport donc, nous constatons une différence entre le droit roumain et le droit slave qui, lui, présente sur ce point des analogies avec le droit romain classique.

(23) G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, V, p. 42; document du 29 octobre 1679 (7188).

(24) I.-C. FILITTI, *loc. cit. supra*, p. 6, n° 19; doc. du 13 août 1810.

* * *

Il est encore à noter que, chez les Roumains, la dot restant la propriété de la femme, si les époux n'ont pas d'enfants, la femme peut, *même durant le mariage*, faire avec les biens dotaux un acte de disposition, ce qui ne se concilie pas avec le principe du droit romain *dotis causa perpetua*. Dans ce sens, voici un document moldave du 30 janvier 1678 (7186) : c'est un acte par lequel on constitue une dot ; un boyard et sa femme mariaient leur fille, Anita, lui donnent à elle et à leur gendre, Aslan, comme dot, la moitié d'une terre ; et ils écrivent dans l'acte : « s'il arrivait que notre gendre, Aslan, n'eût pas d'enfants de notre fille Anita, que cette terre soit à eux tant qu'ils vivront, mais si notre fille, Anita, voulait faire don de cet immeuble à l'un de ses frères, qu'elle soit libre de faire la donation et que notre gendre, Aslan, ou sa famille à lui, ne puissent avoir aucune immixtion dans cette terre » (25).

La différence entre le droit roumain et le droit romain est évidente. A Rome « les conventions matrimoniales sont libres en principe ; mais elles ne doivent contenir rien de contraire au régime dotal » (26).

(25) G. GHIBANESCO, *Sur si izv.*, V, p. 71-72.

(26) Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 178.

*
* *
*

Mais là où apparaît une ressemblance entre le droit romain et le système coutumier roumain, c'est au moment de la dissolution du mariage par le prédécès de la femme, quand se pose la question de la dot.

Dans le droit romain classique, en cas de dissolution du mariage par le prédécès de la femme, si la dot est une dot profectice et si le père qui l'a constituée survit à sa fille, il peut réclamer la dot par l'*actio rei uxoriae*, parce que la fonction de la dot est terminée (27).

Dans les coutumes juridiques du peuple roumain, la demande en réclamation de la dot était aussi admise ; cela résulte du document suivant de l'an 1714 : nous y voyons un mari qui avait pris pour épouse la fille d'une nommée Anitza Durasceasa. A la mort de sa femme, puisque — dit-il — « nous avons vécu, ma femme et moi, en bonne harmonie, j'ai fait grandes dépenses à sa mort ». Et, à présent, — ajoute-t-il — j'ai un procès « avec ma belle-mère Anitza, au sujet de la dot qu'elle m'avait donnée, pour la lui rendre selon la coutume ; par conséquent, je lui ai tout rendu, sauf deux bœufs, deux vaches et vingt ruchers dont elle m'a fait grâce, pour couvrir en partie mes dépenses d'enterrement ».

(27) POMPONIUS, D., XXIII, 3, De J. D., 6.

Nous rencontrons donc la même pratique juridique dans le droit romain et dans le droit roumain, la dot profectice, en cas de prédécès de la femme, revenant à son constituant (28).

* * *

Mais nous constatons une différence entre l'ancien droit roumain et le système en vigueur à Rome, dans le cas d'une *dot adventice* ou même s'il s'agit d'une dot profectice dont le constituant est mort. D'après le droit romain classique, le mari survivant garde, en ce cas, la dot parce que l'événement qui eût fait naître son obligation ne s'est pas produit (29). D'après le droit roumain, les faits semblent se passer tout autrement, quand le même cas se présente. Voici un document qui nous permet de reconstituer l'espèce suivante :

Le 12 janvier 1665 (7173), un Roumain vend une terre et dans l'acte il écrit que cette terre « avait été donnée comme dot à sa sœur, Maria » et « puisque à présent — dit-il — ma sœur est morte (son mari vivait encore) et comme il n'y a pas d'enfants

(28) *Manuscrit de l'Académie Roumaine*, n° 3438, II, f° 278 V°, et f° 259.

Même si le père ou la mère sont morts, la dot retourne aux autres parents de la femme. *Loc. cit. supra*, f° 35 V° et f° 91 V°. En cas de prédécès de la femme, s'il y avait des enfants nés du mariage, la dot passait à ces enfants, sans aucune différence de sexe. *Loc. cit. supra*, f° 91 et f° 258 V°.

(29) P. FR. GIRARD, *loc. cit. supra*, p. 960.

de son mariage... nous avons repris cette terre dans notre propriété, après sa mort » (30).

On peut faire deux hypothèses : ou Marie avait eu une dot profectice constituée par son père, ou la dot avait été une dot adventice constituée par son frère. Or, dans le droit romain, quelle que soit l'hypothèse qu'on envisage, les choses ne se seraient pas passées comme nous le voyons dans le document cité, car s'il y avait eu une dot profectice, le constituant étant mort, cette dot serait restée au mari survivant et non pas à son beau-frère ; et si la dot avait été une dot adventice, celle-ci ne serait pas rentrée dans le patrimoine du constituant, mais elle serait restée au mari survivant.

D'après le document roumain, la dot fait retour au frère de la femme, ce qui n'aurait pas eu lieu d'après le droit de Rome dans aucune de ces deux conjectures.

D'ailleurs, cette différence que nous rencontrons entre le système de l'ancien droit coutumier roumain et le droit romain, est une preuve de plus venant à l'appui de l'opinion que nous avons émise plus haut quand nous avons affirmé que la propriété des biens dotaux ne revenait pas au mari mais restait à la femme, à la différence du droit romain et du droit slave. Si, en effet, la propriété était restée au mari, dans le cas visé par l'acte du 16 janvier 1665, nous ne pourrions pas nous expliquer

(30) G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, IV, p. 25-26.

pourquoi la dot de la femme qui était morte ne serait pas demeurée à son mari.

On constate aussi une différence, sur ce point, entre les coutumes roumaines et le droit byzantin. Dans la législation byzantine des empereurs Léon l'Isaurien (717 - 741) et Constantin Copronyme (741-775) (31), la dot — *προϊκουπόβολον* — (qui désignait la dot et les donations *propter nuptias*) demeurait en totalité ou en partie entre les mains de l'époux survivant, selon qu'il restait ou non des enfants (32). Or, dans le droit roumain — et cela résulte du document cité plus haut — la situation est tout autre que dans le droit byzantin. Chez les Roumains, s'il y avait des enfants, la dot passait à ces enfants ; s'il n'y en avait pas, elle retournait au père de la femme ou aux parents de celle-ci mais elle ne restait ni en totalité, ni en partie entre les mains du mari.

* * *

Dans un cas exceptionnel, il paraît que la dot restait au mari. C'était dans le cas de la rupture du mariage, par suite de la faute de la femme. Et ceci

(31) Ἐκλογή τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη ἀπὸ τῶν Ἰνστιτούτων, τῶν διγέστων, τοῦ κώδικος, τῶν νεαρῶν, τοῦ μεγάλου Ἰουστινιανοῦ διατάξεων καὶ ἐπιδιόρθωσις εἰς τὸ φιλανθρωπότερον

(32) I. PERETZ, *Curs de drept byzantin*, p. 39-40 ; I. PERETZ, *Ist. dr. român*, I, p. 482.

nous permet de présenter une coutume originale et intéressante du droit roumain.

Le chroniqueur moldave, Démètre Cantemir, dans sa « *Descriptio Moldaviae* », nous raconte, en effet, la coutume suivante : « ...le troisième jour après le mariage, les parents de la nouvelle épouse, avec toute sa famille, viennent la voir, ce qui s'appelle *kale prémaré*, puisque à l'occasion de ce voyage, comme il arrive souvent, les parents se couvrent ou d'honneur ou de honte, car si leur fille a été vierge alors non seulement tout va bien, mais encore le gendre leur offre un grand banquet où l'on apporte ensuite, sur une écuelle, la chemise de la mariée avec les traces de la virginité ; il la montre à tous et selon la coutume, chacun y jette un petit pourboire ; mais ceci se passe dans le bas peuple ; autrement, chez les hommes d'un rang social plus élevé, on montre la chemise à la belle-mère et au beau-père seulement. Et si leur fille n'a pas été vierge, alors, le lendemain du repas, le mari fait venir chez lui tous ses parents et il leur montre qu'il n'a pas trouvé sa fiancée vierge ; donc, ceux-ci cherchent une charrette, la plus détériorée, avec des courroies déchirées et ils attellent les parents de la mariée à la place des chevaux ; ensuite, ils font monter la fille dans la charrette, et ils forcent les parents de celle-ci, avec des coups violents, à conduire tout seuls leur fille jusqu'à leur maison ; et ainsi ceux-ci la ramènent chez eux comme une femme dépravée et personne ne peut intervenir

en chemin. Et si quelqu'un ose les délivrer, alors celui-ci, outre les coups qu'il reçoit, est aussi puni par le juge de cet endroit, comme violateur des lois et des coutumes du pays. Et la dot de la mariée, le mari la retient toute, et les dépenses qu'il a faites au mariage, lui sont payées, sur l'ordre des juges, par ces parents qui n'ont pas veillé sur leur fille. Et les choses se passent ainsi parmi les paysans pauvres; mais ceux qui ont une situation sociale plus élevée, surveillent de plus près leur fille, de sorte que pareilles choses ne peuvent survenir aussi facilement; et s'il arrive qu'une fille ne soit pas vierge, ses parents rachètent la virginité par une dot plus grande, avec des terres et de l'argent; dans le cas où le gendre n'est pas content, les parents reprennent leur fille et ils donnent au gendre toute liberté d'en épouser une autre » (33).

(33) D. CANTEMIR, *Descriptio Moldaviae*, Caput XVIII, De ceremoniis, quas moldavi in sponsalitiis et nuptiis observant; édition 1872, p. 134-135 : « Idem (les parents de l'épouse) enim tertia post nuptias die cum omnibus suis consanguineis filiam visitare tenentur, quod iter *Kale premare* i. e. via per magna vocatur, quod ex ea pro re nata vel honoris multum, vel infamiae nimium parentibus enascatur. Si enim filia virgo inventa fuerit, non solum pacata sunt omnia, sed et honorifice et splendido convivio accipiuntur parentes, et post secundam ferculorum seriem indusium cum signis, quibus filia virgo agnita fuerat, patinae impositum cunctis ostenditur, cui unusquisque parvum aliquod adjicere solet munusculum. Id tamen non nisi inter plebejos fit : apud nobiliores enim non nisi soceris id conspiciere licet. Sin autem filia illicito concubitu maculam contraxerit, sponsus secunda die consanguineos suos convocat, iisque exponit se sponsam suam impuram (hoc enim vocabulo vitiatas denotant) reperisse. Parant ii currum villissimum loris disruptis, eique advenientes

Cette coutume racontée par Cantemir en Moldavie, se rencontre partout chez les Roumains avec certaines variantes (34).

parentes jumentorum loco jungunt, et verberibus cogunt filiam impositam ceu meretricem domum reducere. Id in platea vel itinere nemini impedire licet, et si quis liberare parentes ausus fuerit, praeter verbera, etiam a iudice ceu infractor legum et consvetudinum provinciae punietur. Totam porro dotem sponsus retinet et si quid expensarum in nuptias fecerit, incuriis violatae parentibus iudicis decreto extorquet. Ita quidem inter rusticos miseros illuditur, nobiliores autem, uti arctius suas custodiunt filias, quam ut tale quid, facile iis accidere posset, ita et si intellexerint violatam fuisse repertam suam virginem, aut per alios, filiae castitatem additis doti vel pagis, vel pecunia majori resarciunt, aut si prorsus acquiescere noluerit gener, eam recipiunt, eique alius uxoris ducendae largiuntur potestatem ».

(34) Voici, par exemple, comment les choses se passent dans le Département de Muscel (Valachie) : « On exige que la mariée soit vierge et on veut avoir la preuve du sang dans la nuit des noces... Si la mariée n'a pas été reconnue vierge... le troisième jour, lors de la visite des parents à la mariée, on leur donne à boire du vin dans des verres ayant le fond perforé, on leur donne à manger avec des cuillères percées et on leur donne à manger de la pie grillée ; quelquefois on met la mariée sur un traîneau placé sens dessus dessous, ou sur une herse et ainsi on la conduit chez ses parents : là, on peut se réconcilier, en augmentant la dot ». Réponses au questionnaire de B.-P. HASDEU, *Manuscrit de l'Académie Roumaine*, n° 3438, II, f° 90.

Une coutume, en quelque sorte analogue, se rencontre chez les anciens Germains. TACITE, dans la *Germania*, nous dit que le mari pouvait punir sévèrement sa femme adultère. « La peine : c'est l'expulsion de la femme, sa poursuite dans tout le village à coups de verge » — « Accisis crinibus, nudatam coram propinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum verberare agit ». Cf. Ed. MEYNIAL, Le mariage après les invasions, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XXII, 1898, p. 171, note 2.

En Germanie, les femmes avaient grand souci de leur virginité. « Toute la légende des Walkyries est l'exaltation de la virginité ». Ed. MEYNIAL, *loc. cit.*, p. 187.

On le voit, dans ce cas, le mari acquiert en pleine propriété tout ce qui avait constitué la dot de la femme, dont il se sépare par ce *repudium* (35).

Dans la législation byzantine, au contraire, nous remarquons dans l'Επναγωγή de Basile I^{er} le Macédonien (866-886), que le *repudium* était interdit, et même ἀπὸ γὰρ συναίνεσως οὐδεὶς λύειν γάμον δύναται = « par le consentement, personne ne peut défaire le mariage » (36).

* * *

Quelle pourrait être l'origine de cette coutume qui est d'autant plus intéressante que — selon l'information du chroniqueur moldave — elle se rencontre généralement dans la grande masse des paysans.

L'invitation que fait à sa famille le nouvel époux, décidé à se séparer d'une manière si expéditive de sa femme fautive, nous ferait penser, en quelque sorte, à la coutume romaine relatée par Valérius Maximus. Celui-ci nous dit que le mari, quand il voulait répudier sa femme, devait préalablement consulter un conseil d'amis (37).

(35) Deux voyageurs étrangers, Sommer et Graziani, qui visitèrent au xvi^e siècle nos pays, racontent que, souvent, le divorce se faisait par une simple notification que le mari envoyait à la femme. N. IORGA, *Ist. Rom. prin calatori*, I, p. 141.

(36) I. PERETZ, *loc. cit. supra*, p. 49.

(37) Valerius MAXIMUS nous raconte comment les censeurs dépouillèrent L. Antonius de la dignité de sénateur « pour avoir, sans consulter

La sentence de ces arbitres n'avait qu'une valeur morale ; mais elle pouvait être rendue juridiquement obligatoire soit par une *cautio rei uxoriae*, soit par cela que le prêteur pouvait donner à l'arbitre les pouvoirs d'un juge (38). En cas de faute grave, suivant le conseil de ces arbitres, le mari pouvait décider de garder pour lui la dot de la femme répudiée ou de la lui restituer en tout ou en partie seulement. C'était une sorte de *judicium domesticum* auquel semblent se rapporter les mots de CATON que nous transmet AULU-GELLE (39).

C'est, jusqu'à un certain point, la *privata coercitio* que nous avons trouvée dans les coutumes populaires roumaines décrites plus haut (40).

Il est vrai que, dans le droit romain classique, « quand le divorce a été provoqué par la mauvaise conduite de la femme, le mari a contre elle une

aucun de ses amis, répudié sa femme toute jeune encore » — « quod quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset, nullo amicorum in consilium adhibtio », ce qui était considéré comme un outrage des liens sacrés du mariage — « at hoc crimen nescio an superiore majus » Livre II, chap. IX, § 2, édition NISARD.

(38) Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 182-183.

(39) CATO, De dote — *apud Aulu Gelle*, IX, 23,4 — *multare dote* — par opposition à *condemnare* employé en cas de crime commis par la femme et prévu par la loi de Romulus. Cf. Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 182, note 8.

(40) Cette action existait au VII^e siècle, *Aulu Gelle*, X, 23 : « l'homme, à moins d'un divorce, est le juge de sa femme et remplit à son égard l'office de censeur ; il a sur elle un pouvoir illimité » = « Vir, quum divortium facit, mulieri judex pro censore est ; imperium, quod videtur, habet ».

action mal connue, le *judicium de moribus*, qui serait à l'origine une action prétorienne pénale pouvant absorber autrefois toute la dot (41), et plus tard une partie, au maximum 1/8 pour faute légère (*mores leviores*), 1/6 pour faute grave (*mores graviores*) (42).

Ce ne fut qu'en l'an 449 que, par une Constitution, Théodose et Valentinien (43) stipulèrent que le conjoint qui a donné à l'autre de justes motifs de divorcer perdait la dot, au profit de l'autre (44). Ce ne serait donc qu'au ^{ve} siècle de Rome que, dans le droit romain, la perte totale de la dot au profit du mari, aurait été décrétée pour la faute de la femme. Si donc, c'est au ^{ve} siècle, que fut édictée cette règle à Rome, on aurait quelque peine à s'expliquer l'introduction, par Rome, en Dacie, d'une pratique juridique que les Romains n'avaient pas encore à l'époque de la romanisation du territoire carpatho-danubien.

* * *

En somme, quant à la composition de la dot, la propriété roumaine ne présente que sous une

(41) C. PLINII SECUNDI, *Naturalis historiae* liber XIV, chap. XIV. Ed. NISARD.

(42) ULPPIEN, Reg. VI, 12-13 ; cf., Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 187, note 1.

(43) C. 5, 17. De repudiis et jud. de moribus sublato, 8.

(44) Dans l'opinion de M. P. FR. GIRARD, la réforme relative à la perte de la dot par la faute de la femme ne viendrait que de Léon. *Loc. cit. supra*, p. 963, note 3.

forme très atténuée l'un des caractères des communautés familiales : la non-figuration des immeubles parmi les biens dotaux.

Quant à la situation juridique des époux pendant et après le mariage, nous avons constaté certaines différences entre le droit roumain, d'une part, et le droit romain et byzantin, d'autre part. Il n'est pas sans intérêt de constater, en même temps, si l'on envisage la position juridique du mari par rapport à la dot de sa femme, un certain rapprochement entre le droit roumain et les coutumes albanaises où le mari n'avait pas un droit de propriété sur la dot de sa femme (45).

Pourtant, dans la matière du régime dotal, nous croyons avoir trouvé un certain nombre d'analogies entre le droit romain et le droit roumain.

Nous avons connu, en outre, l'institution originale de la répudiation de la femme, répudiation qui avait pour effet de rendre le mari propriétaire de la dot ; cette institution s'expliquerait moins par un souvenir slave ou byzantin, — les lois byzantines interdisant la répudiation ; — elle pourrait mieux s'expliquer par un souvenir du droit romain vulgaire, tout en faisant la réserve quant à la perte de la dot, perte qui avait été consacrée dans le droit romain, à une époque ultérieure à celle de l'introduction du droit romain en Dacie.

(45) H. HECQUARD, *Histoire et description de la Haute-Albanie ou Guégurie*, p. 385.

La sortie de l'indivision et la détermination des parts indivises

Sommaire : *La sortie de l'indivision témoigne des différences entre la communauté slave et la propriété roumaine. — Sortir de l'indivision, est un acte autrement solennel chez les Slaves, que chez les Roumains. — Chez les Slaves, la communauté représente une unité juridique ; chez les Roumains, une collectivité des droits des indivis. — Détermination effective des parts. — Les anciens du village, arpenteurs ; le serment avec la motte de terre sur la tête. — Des enfants accompagnent les arpenteurs. — L'origine du symbolisme du serment avec la motte de terre sur la tête ; un souvenir romain ? — Réfutation de cette hypothèse ; le caractère de généralité de ce symbolisme archaïque ; chez les Hongrois, les Saxons, les Slaves, les Caucasiens, les Alamans. — Historiquement, un emprunt romain n'est pas possible ; un symbolisme, apparemment analogue, existait à Rome, au temps des actions de la loi et non pas à l'époque de la romanisation de la Dacie. — Analyse critique de ce symbolisme chez les Roumains et à Rome. — Il n'y en a pas un souvenir romain ou slave. — Ce formalisme chez les Albanais ; conjecture d'un souvenir commun illyro-thrace. — La fixation des limites ; les pierres de bornage. — Origine de la coutume des pierres-limites. — L'hypothèse d'un souvenir pré-romain.*

Nous avons envisagé la propriété roumaine sous le rapport de sa formation et sous celui de sa transmission *entre vivos* et *causa mortis*. Nous avons

essayé de dégager la conception de l'indivision roumaine en l'étudiant sous le rapport des traits caractéristiques des propriétés familiales. Nous avons essayé ensuite de dégager les caractères de cette indivision par l'examen des restrictions qu'un étranger à la communauté rencontre devant lui, s'il veut pénétrer dans cette communauté.

Il nous reste maintenant à examiner les divers problèmes que suscite le fait de sortir de l'indivision.

* * *

Nous croyons avoir mis en évidence l'idée que la propriété indivise roumaine représentait un type de propriété plus avancé que celui des communautés agricoles slaves. Il nous semble également avoir établi que les règles gouvernant la propriété familiale type, se présentaient, pour l'indivision roumaine, sous une forme plus atténuée.

L'examen des problèmes que soulève la sortie de l'indivision va nous révéler d'autres différences entre les propriétés familiales slaves et la propriété roumaine. Cet examen confirmera encore notre thèse.

Chez les Slaves, l'indivision se rompait très difficilement et le père, ses frères, ses fils, ses petits-fils, avec leurs femmes, restaient presque toujours dans la communauté (1).¹

(1) JIRECEK (C. von), *Geschichte der Serben*, II, p. 137, et JIRECEK, *Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien*, II, p. 37 ; EM. BUCUȚA, *Românii dintre Vidin și Timoc*, p. 78.

En effet, « la zadrouga représentait une institution de l'organisation familiale *stable et durable*; ... le partage ne se faisait que rarement; il ne représentait pas la disparition complète de la zadrouga » (2) et les rapports existant entre ses membres n'étaient pas rompus; la zadrouga n'était pas seulement une indivision de fait; elle était une unité juridique et le Code civil serbe, dans ses articles 42, 57, 58, a consacré même la personnalité morale de la zadrouga (3).

Les membres de ces communautés slaves, membres dont l'individualité juridique avait été absorbée dans une unité organisée, ne pouvaient pas — en aliénant leur part — détruire l'institution même de la zadrouga. Celle-ci subsistait.

Le fait de briser la communauté slave était un acte autrement caractéristique que celui de briser l'indivision roumaine. Chez les Slaves, la sortie de la communauté témoigne, plus que chez les Roumains, de l'étroite cohésion entre les membres de la communauté; le Code civil serbe, dans l'article 516, dit catégoriquement que la mort d'un membre de la communauté ne change rien dans les rapports de la zadrouga et que toutes choses restent en état, comme auparavant. Et comme dans le même code il y avait contradiction — l'art. 492 laissant à l'appré-

(2) Dr NOVAKOVITCH, *La Zadrouga*, p. 139.

(3) B.-M. GRACHITCH, *Essai sur la législation serbe au moyen âge*, p. 119.

ciation de chacun des héritiers la faculté de maintenir la communauté ou d'en demander le partage — on promulgue plus tard, le 22 juin 1896, un arrêt législatif dont voici la stipulation : « les zadrougas ne doivent pas se dissoudre pour des causes futiles, pour des dissentiments accidentels et récents entre leurs membres par exemple ; cependant, si la haine est déjà enracinée entre eux et qu'elle dure depuis longtemps, etc. etc., la zadrouga peut se dissoudre » (4).

Malgré les quelques contradictions du Code civil serbe (5), qui s'inspirait des anciennes traditions populaires, on voit combien étroite était l'indivision chez les Slaves méridionaux. Le partage de la propriété familiale et la détermination des parts n'avaient lieu que rarement. Les lois des Serbes, sans avoir expressément reconnu le droit pour chaque membre de sortir de l'indivision, ainsi que l'avait fait la loi croate du 3 mars 1877, dans l'article 12, ne l'empêchent cependant pas d'en sortir.

* * *

Dans la propriété indivise roumaine, chaque indivis pouvait sortir quand bon lui semblait de la communauté, en aliénant sa part, *bien entendu, en respectant les restrictions dont nous avons déjà parlé.*

(4) D^r NOVAKOVITCH, *loc. cit. supra*, p. 141.

(5) Les articles 429, 493, 516, 520. D^r NOVAKOVITCH, *supra*, p. 141-142.

Chez les Slaves méridionaux, « dans les zadrougas où le père est vivant, la sortie d'un fils doit être approuvée par le père et par les autres membres » (6).

Voilà pourquoi nous pouvons dire que, chez les Serbes, la sortie de l'indivision constituait un événement particulièrement solennel — ce qu'on ne voit guère dans les communautés roumaines. — Cela n'est d'ailleurs que trop naturel. Chez les Slaves méridionaux, l'entrée d'un étranger dans la communauté étant encore plus difficile que chez les Roumains [chez les Slaves, le nouveau venu était tenu à changer aussi de *slava* = fête familiale, — ce qui donne à la communauté slave le caractère d'une institution, en quelque sorte, religieuse, (7)], — il est donc très naturel que la sortie d'un indivis de la communauté soit, elle aussi, rendue plus difficile que chez les Roumains.

Très caractéristique est, en effet, la scène suivante pour la compréhension exacte de l'institution slave : il s'agit d'un paysan du village Omatchitza, du département de Krouchevatz, Démètre Antich, qui raconte le partage de sa zadrouga : « ...dans notre maison, vivait notre père avec ses cinq fils. Seuls, un de mes

(6) Dr NOVAKOVITCH, *loc. cit. supra*, p. 143.

(7) *Ibidem* p. 13. Dans le nord de la Russie, la communauté familiale s'appelle « *ognische* », mot correspondant à « *feu* » ; quelquefois il est remplacé par le nom « *pechische* » (= poêle). M. KOVALEVSKI, Etudes sur le droit cout. russe, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XIV, p. 470.

frères et moi étions mariés. La maison était composée de seize personnes.

« Le 14 novembre 1878, après le dîner, nous étions gais, riant, causant, comme toutes les fois qu'il y avait une fête ; je me suis levé de table et j'ai dit à mon père : si tu veux me le permettre, mon père, je te dirai quelques mots, bien que je sache à l'avance que mon discours ne plaira pas à tous.

« Tous ceux qui se trouvaient autour de la table s'étonnèrent alors, ne pouvant deviner ce que je voulais dire.

« Mon père répondit :

« Dis sans crainte, mon fils, ce que tu veux dire. Sache que dans ce monde il n'y a pas d'homme qui puisse contenter chacun.

« Je lui répondis :

« Mon père, si tu me le permets, je voudrais bien avoir ma part.

« Un peu étonné, mon père se tut un moment et dit ensuite :

« Bien, mon fils. Sache d'abord que cela ne me fait pas plaisir, Veux-tu vraiment être séparé de nous ?

« Je lui répondis que ma décision était bien arrêtée. Ensuite : mon père, j'aime mieux que cela arrive de ton vivant et pendant ma jeunesse. Tu nous as acquis tout ce que nous possédons et il est juste que ce soit toi qui nous le partages. Je crains que si tu meurs, mes frères et moi ne devenions ennemis à cause du partage et que les gens ne rient de nous.

Comme tu le sais, j'ai été soldat pendant trois ans et j'ai fait la connaissance de nombre de gens de valeur. Beaucoup d'entre eux connaissent notre maison, par mon intermédiaire et le tien, et je ne voudrais pas que la dispute arrive à cause du partage. J'ai vécu suffisamment dans la zadrouga. Voici déjà quinze ans que je suis marié et qu'avec ma femme et mes enfants j'obéis à tout ce que tu ordonnes. Je te prie de me donner ma part. Il est juste, que moi, l'aîné, je sorte le premier de la maison. Tout ce que tu me donneras, mon père, je l'accepterai bien content et satisfait. Dieu m'en est témoin.

« Mon père se tut un moment et dit ensuite :

« Puisque tu le veux, mon fils, prends ta part. Que le Bon Dieu t'aide. Je te donnerai ton lot. Pour moi-même je retiendrai comme lot la part d'un frère, parce que je ne sais pas combien de temps encore je pourrai vivre. Après ma mort, vous vous partagerez cela également. Je ne prends rien dans les bâtiments, parce que je ne sais pas chez lequel de vous je vivrai et où je finirai mes jours. Je vivrai chez celui d'entre vous où je serai le plus content de vivre. A toi, Démètre, je te donne la nouvelle maison. Tu peux déménager quand tu voudras. Tu as été bien obéissant, mon fils, que Dieu t'aide.

« J'embrassai la main de mon père, non sans émotion et sans regrets.

« Du 14 jusqu'au 22 novembre, j'arrangeai la nouvelle maison et j'ai préparé tout ce qu'il me fallait;

le 23, j'ai emmené ma femme et mes enfants et nous sommes allés dans notre maison pour faire le premier feu dans la cheminée.

« Mon père était triste et s'en allait dans les champs.

« Le soir, j'ai préparé le dîner et j'ai invité mon père qui arriva, avec ma mère, ma sœur et mes frères.

« A l'entrée, mon père me dit :

« Bonsoir et que votre maison soit heureuse.

« Je lui embrassai la main et, saluant les autres, nous nous mîmes à table pour manger et boire sous la protection de Dieu.

« Après le dîner, mon père se leva pour s'en aller. J'ôtai mon chapeau et lui embrassai la main, ainsi qu'à ma mère, puis nous nous saluâmes, mes frères, ma sœur et moi. Ma femme et mes enfants ont fait de même. Mon père nous souhaita tout le bonheur possible dans la nouvelle maison.

« Quelques jours après, mon père partagea tous les biens mobiliers et immobiliers en six lots égaux. Personne ne fit d'objections. Nos paysans, en apprenant cette nouvelle, s'étonnèrent d'un partage si imprévu et si paisible. Aujourd'hui, Dieu merci, nous vivons dans le bien et nous nous invitons aux fêtes les uns et les autres. Dans le village, toutes les zadrougas qui se sont partagées si paisiblement, vivent, après le partage, en amitié et Dieu même les aide. Au contraire, là où elles se partagent avec des disputes et où l'un veut frustrer l'autre, on est forcé

de faire venir les maires, le conseil municipal, et enfin le jury. Les dépenses sont énormes et les biens communs disparaissent. Les anciens membres ne s'entr'aident pas et les dommages se trouvent partout » (8).

* * *

Dans les communautés roumaines, où les membres « mangeaient le même pain » et « dans la même assiette », la sortie de l'indivision, tout en étant soumise à certaines restrictions, était plus facile. Nous ne nous rappelons pas avoir rencontré de pareilles scènes de partage chez les Roumains et il convient d'ajouter que la scène que nous avons citée sur la sortie de l'indivision se passait, chez les Serbes, en 1878, à une époque donc où, chez les Roumains, le souvenir de la communauté du droit de propriété était presque disparu. L'évolution de l'individualisme était beaucoup plus avancée chez les Roumains où la forme indivise de la propriété remonte à une époque antérieure à leur contact avec les populations slaves. Chez les Slaves, la forme familiale de la propriété paraît être plus jeune que la communauté agricole des Roumains. Chez les premiers, la propriété indivise-familiale avait la vigueur d'une ins-

(8) D^r NOVAKOVITCH, *supra*, p. 143 sqq. Chez les Russes, le partage d'une communauté, bien que réclamé par la majorité des membres adultes, ne peut se faire que du consentement de son chef, tant qu'il est en vie. M. KOVALEVSKI, *loc. cit.*, p. 473.

titution plus jeune et existait encore, avec tous ses caractères primitifs, à une date où, chez les Roumains, elle avait presque disparu.

Le partage, chez les Slaves, était fait par le chef de la zadrouga qui attribuait sa part à chaque membre. Quand il y avait un partage successoral, on n'y procédait pas arbitrairement. Il fallait suivre les coutumes ; « s'il n'y a que deux frères, le plus jeune partage les maisons, les ustensiles de ménage, les vaisseaux et les bâtiments et l'aîné partage les vignes, le bétail, l'argent et les charges. Là, où il y a plusieurs frères, le plus jeune partage les maisons, les propriétés près de la ville et les moulins ; le choix appartient au plus âgé et ainsi de suite jusqu'au plus jeune qui prend le lot restant... Les autres terres sont partagées par le plus âgé ; c'est le plus jeune qui a le premier le choix et ainsi de suite » (9). Tous les partages se font par les soins d'un jury. Les jurés étaient, chez les Slaves, des hommes du village ou des villages voisins.

* * *

La sortie de l'indivision et la dissolution de la communauté témoignent donc de la différence qui existe entre la propriété slave et la propriété roumaine, car si ces deux types de propriétés se ressemblent *en fait*, ils sont très différents *en droit*. Chez les Slaves, la communauté représentant une unité juridique organisée, il y a là un *droit unitaire* de la com-

(9) V. BÔGISIC, *Stat.*, IV, 79 ; *Rad. jugoslov. akad.*, V, 146.

munauté. Chez les Roumains, il y a une *collectivité* des droits des membres du groupe. Chez les Slaves, un membre de la communauté n'ayant, pour ainsi dire, aucun droit dans la communauté, sa faculté d'agir est plus restreinte (10). Chez les Roumains, chaque indivis avait un droit distinct, distinct dans ce seul sens que ce droit était bien déterminé en suivant la ligne généalogique de son titulaire ; mais ce droit n'est pas déterminé ou il ne l'est que vaguement. La part de chaque indivis est « aussi étendue qu'elle sera choisie ».

Si, parfois, ces parts indivises étaient indiquées en unités de mesure, souvent, elles étaient très vaguement déterminées.

C'est ainsi qu'une charte du 11 novembre 1458, par laquelle le prince moldave confirme à un nommé Stanciu Sinesco son droit sur sa part de l'héritage, stipule « а хотарь... да ест... колико может метиати чловѣкъ кѣм на вси стороны » = « que les limites soient celles que pourrait atteindre un homme avec une hache dans toutes les directions » (11).

Dans un autre manuscrit moldave, non daté, nous apprenons que quelqu'un vend sa part de terre « c'est-à-dire ce qu'un homme vigoureux

(10) L'article 608 du Code civil serbe pose même le principe de l'indivisibilité des biens de la Zadrouga. Dr NOVAKOVITCH, *La Zadrouga*, p. 109.

(11) I. BOGDAN, *Doc. lui Stefan Cel Mare*, I, p. 25, note 1.

pourra abattre avec une cognée dans toutes les directions, comme c'est la coutume de nos ancêtres » (12).

Le 27 mars 1642, par un acte écrit, quelqu'un fait don d'une portion de terre ainsi déterminée : « tout ce qu'il faut pour un rucher et aussi loin qu'il pourra jeter une massue » (13)

Quelquefois l'étendue du terrain qui fait l'objet d'une vente, d'une donation, d'un échange, etc., est déterminée encore plus vaguement : « l'espace qu'un bon cheval peut parcourir sans s'arrêter » (14).

* * *

Lorsque se posait la question de déterminer *effectivement* ces parts indivises, soit à la suite d'un acte de mutation, soit au moment d'un partage successoral, soit pour toute autre raison (15), il fallait déter-

(12) G. CHIBANESCO, *Sur. si izv.*, V, p. 193-194.

(13) G. CHIBANESCO, *loc. cit. supra*, III, p. 50-51.

(14) I. PERETZ, *La vente en droit roumain*, p. 193.

Dans l'ancien droit suédois, le jet du marteau (*l'hamarskipt*) paraît avoir été la plus ancienne forme pour déterminer l'étendue du droit d'un membre de la communauté. R. DARESTE, Compte-rendu sur L. BEAUCHET, Hist. de la propriété foncière en Suède, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XVIII, p. 518.

(15) C'est ainsi que nous lisons dans un document du 18 mars 1765 émané de la chancellerie du prince valaque Etienne Racovita, que plusieurs personnes, descendant d'un même auteur, qui, jusqu'alors, avaient possédé en commun une terre, se décident au partage. Le document mentionne : « et maintenant (sous le règne du prince sus-nommé) leur famille étant devenue trop nombreuse et eux, ne pouvant

miner sur le terrain, et avec précision l'étendue respective de chaque indivis ; il fallait concrétiser son droit idéal (16).

Cette opération était faite par les voisins et par les anciens du village ou des villages avoisinants (17). Pour cette opération on devait préalablement obtenir une charte de partage, un ordre dans ce sens, du Prince (18).

Ces chartes données par le prince, et quelquefois par les chefs de l'Eglise — le Métropolitain par

plus posséder cette terre en indivision, ils sont venus devant ma Seigneurie » : et le prince nomma des boyards arpenteurs pour en faire le partage. N. PLOPSOR, *Oltenia*, I, III^e fascicule, p. 33 sqq.

(16) C'est surtout vers la seconde moitié du xvi^e siècle, à la suite d'une grande crise économique, que les paysans commencèrent à vendre plus fréquemment leurs parts de terre aux grands propriétaires. C'est alors qu'il fut nécessaire, pour chaque propriétaire, de délimiter effectivement sa part. A partir de cette époque commence à disparaître l'ancienne *confraternitas*, l'ancienne forme indivise de la propriété. N. IORGA, *Istoria Românilor prin calatori*, I, p. 25.

(17) A ce propos, notre étude, *Incerari de vechiu drept românesc, Obiceiuri la fixarea hotarelor*, Craïova, 1925.

(18) a) Le 9 juin 1657 (7165), douze boyards arpenteurs du village Valsanesti procèdent à un partage successoral et à la fixation des limites, sur l'ordre du Prince Constantin Basarab. Georges FOTINO, Câteva vechi doc. inedite, dans *Arhivele Olteniei*, II, n^o 5, p. 37-38 et n^o 7, p. 223-224.

b) Le 26 novembre 1680, le fils d'un nommé Filip vient avec l'ordre du Prince pour réunir plusieurs vieillards « pour séparer sa part de celle de ses frères ». N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 35.

c) Le 22 octobre 1698, on procède, avec 12 boyards, à la fixation des limites des terres appartenant en indivision à deux personnes, selon la coutume, sur l'ordre du prince régnant. I.-C. FILLETI, *Arch. Gr. Cantacuzino*, p. 120, n^o 359.

exemple — désignent les boyards arpenteurs et obligent ces boyards à mesurer honnêtement « en écoutant l'inspiration de leurs âmes » (19) sur lesquelles doit retomber la malédiction, en cas de partialité.

Ce qui intéresse notre étude, c'est le cérémonial qu'on suivait, lorsque, sur l'ordre du Prince, il s'agissait de partager une propriété indivise ou de trancher certaines contestations portant sur les limites de ces propriétés.

* * *

Les parties et les boyards chargés de l'opération se réunissaient le jour fixé, puis ils examinaient les actes de propriété de chaque partie. Parmi les anciens du village, on en choisissait plusieurs qui devaient indiquer, d'après leurs souvenirs, quelles étaient les limites des terres. Voici dans un document du 4 juin 1667 (7175) le rapport que fait au Prince le boyard arpenteur Bejan Gheuca qui avait été chargé de la fixation des limites du village Fruntisani : « ... après avoir vu la très respectée Charte de votre Seigneurie, nous nous sommes assemblés et nous avons réuni des prêtres et des boyards de la Cour de votre Seigneurie, des anciens de la ville, des paysans, jeunes et vieux ; *tous ces hommes ont choisi*

(19) Par exemple, une charte du 11 juin 1667 (7175) donnée par le Métropolitain, pour une délimitation de terre. N. IORGA, *Rev. ist.*, VIII, n° 11-12, p. 167, 1922.

deux hommes âgés ; nous leur avons mis sur la tête une motte de terre d'un sillon et ils ont marché là où ils se rappelaient qu'avaient été les limites ; ils ont délimité les parts et ils ont mis des piliers en pierre » (20).

Dans un autre document moldave du 30 mai 1720, les habitants de Dorohoi, étant en dispute avec un nommé Stroïci au sujet des limites de leur propriété, les parties tombèrent d'accord pour choisir « six anciens du village qui ont prêté serment dans l'église et ont ensuite marché, une motte de terre sur la tête, le long des limites qu'ils ont fixées avec des piliers en pierre » (21).

Cette opération faite, le prince donnait aux parties une charte, un mandement dans lequel on constatait la délimitation et l'on indiquait la procédure qui avait été suivie ; on confirmait ensuite les droits respectifs des parties (22).

Les documents que nous venons de citer, et d'autres que l'on pourrait encore indiquer (23), sont de Moldavie. Mais la coutume se rencontre aussi bien

(20) N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 26.

(21) N. IORGA, *St. si doc.*, V, p. 535.

(22) Voici, par exemple, le document du 9 juin 1667 (7175) par lequel, 4 jours après la détermination des limites faite par le boyard Bejan Gheuca, le Prince Alexandre Ilias confirme cette délimitation. Et le mandement du prince raconte comment ces arpenteurs « ont choisi les limites et les ont indiquées par des piliers, comme il était juste et deux vieillards ont marché avec la motte de terre sur leur tête ». J. ANTONOVICI, *Documente Berladene*, II, p. 7.

en Valachie et en Transylvanie (24) où — comme en Moldavie d'ailleurs — elle se pratique même de nos jours (25).

On mettait souvent sur la tête des arpenteurs un petit sac avec de la terre et ceux-ci prêtaient ensuite les mêmes serments, sur leur corps et sur leur âme (26).

Dans un document du 5 mai 1761, nous voyons comment furent fixées et indiquées, par des piliers en pierre, les limites de la ville de Craïova et comment les anciens de la ville marchèrent le long des limites, en prêtant serment, « avec des besaces pleines de terre » (27).

Nous reproduisons un document valaque du 11 juin 1768 qui relate la fixation, par 24 boyards, des limites d'une terre appartenant au monastère Tismana; un moine fut choisi comme arpenteur: « une motte de terre sur son dos, et en dépit de son opposition, il fut conduit pour montrer les limites » (28).

(23) URICARIUL, V, p. 312 sqq.

(24) Gr.-G. TOCILESCO, *loc. cit. supra*, p. XXIV.

(25) Voir le *Manuscrit de l'Acad. Roum.*, n° 3438. Les réponses reçues au questionnaire de HASDEU, à la question n° 343, II, f° 133 et f° 173.

(26) J. BREZOIANO, *Vechile Institutiumi române*, II^e éd., 1882, p. 44-45,

(27) C.-C. CIURESCO, Documente, dans *Revista istorica*, IX, 1923, n° 13, p. 45-46.

(28) Gr.-G. TOCILESCO, *loc. cit. supra*, p. XXV, XXVI.

Quelquefois, pour obliger plus fortement encore les *agrimensores* à dire toute la vérité, on les conduit dans l'église pour y prêter serment sur l'Evangile et sur la Croix (29).

Si l'on choisit des vieillards, pour cette opération, c'est parce qu'ils doivent dire, d'après leurs souvenirs les plus anciens, quelles étaient les limites à fixer et comment, dans le passé, avaient été délimités ces terrains. Parfois, on mentionne leur âge dans les actes (30).



Quelquefois, pour fixer dans la mémoire des générations futures les limites des terres — en prévision des procès à venir — ces arpenteurs prenaient, lorsqu'ils faisaient la délimitation, un enfant qu'ils conduisaient avec eux le long des limites et auquel ils donnaient, sur tout le parcours, une solide râclée. Cela, afin que cet enfant en gardât le souvenir, avec la mémoire des limites et que, plus tard, devenu vieux, il pût, lui aussi, apporter son témoignage, s'il y avait un procès quelconque relatif à ces limites.

C'est ainsi que, dans un acte non daté, nous voyons comment un nommé Bogos, tout enfant, « fut conduit

(29) Voir un document de l'an 1606 (7114). G. CHIBANESCO, *Sur. si izv.*, II, p. 78-79.

(30) I.-C. FILITTI, *Arh. G. Cantacuzino*, p. 8, n° 22. Un acte du 23 juillet 1818 où un vieillard, âgé de 104 ans, témoigne pour les limites d'une terre.

par un arpenteur qui, le long des limites, le saisissait par les cheveux en lui disant : que tu te souviennes, enfant, de ces limites » (31).

Ces enfants, appelés plus tard à trancher les contestations pouvant s'élever au sujet des limites, se souviendront alors des coups reçus ou des maux endurés lorsqu'ils étaient petits. Voici, dans un manuscrit du 15 janvier 1797, la déposition d'un témoin arpenteur : « ...moi, j'ai été présent lorsqu'on a fait la délimitation de cette terre et je me rappelle comment les nommés... m'ont saisi par les cheveux afin que je garde toujours la mémoire de cette délimitation » (32).

On a voulu rattacher cette coutume à un usage qui se pratiquait anciennement à Rome où l'on rencontre la prise à témoin par la traction de l'oreille, l'oreille étant — dans les idées populaires — le siège de la mémoire (33).

Cet usage vient à l'esprit de l'homme de sorte que, si on le rencontre chez un peuple, il n'est pas indispensable de recourir à l'idée d'un emprunt.

D'ailleurs, nous rencontrons cette même coutume chez beaucoup d'autres peuples. Dans la diplomatique occidentale nous trouvons nombre de

(31) N. IORGA, *St. si doc.*, VI, p. 46.

(32) N. IORGA, *St. si doc.*, XVI, p. 67.

(33) IHERING, *L'esprit du droit romain* (Trad. Meulanaere), II, p. 260 ; cf. un passage de Pline : « est in aure ima memoriae locus quem tangentes antestamur » (*Hist. Nat.*, XI, p. 103, 2).

documents des ^xi^e et ^{xii}e siècles dans lesquels ont voit figurer, parmi les témoins, de jeunes enfants ; et il y a souvent, dans ces documents, la mention singulière que ces enfants ont reçu un soufflet ou qu'on leur a tiré les oreilles. Ce dernier usage se rencontre tout spécialement dans les chartes bava-
roises (34).

* * *

Les historiens et les juristes roumains se posèrent la question de savoir quelle était l'origine de la cérémonie du serment prêté avec de la terre du sillon sur la tête dans ces *judicia finium regundorum*, et dans toutes les controverses concernant la fixation effective des parts qui cessaient de rester dans l'indivision.

Partant de l'idée de la romanité de notre droit coutumier, ces historiens et juristes répondirent que les Roumains avaient emprunté aux Romains ce symbolisme juridique. « Le Romain, au dire de l'un d'entre eux, suivant la loi *XII tabularum*, lorsqu'il intentait un procès en revendication (*vindicatio*), apportait devant le Tribunal du préteur, une motte de la terre réclamée ; et de même le Roumain lorsqu'il voulait prouver les limites, dans les procès de

(34) DU CANGE, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, au mot *Auris*, paragraphe « *Testes per aurem attracti* ». Cf. GIRY, *Manuel de diplomatique française*, p. 615 ; voir pour plus de détails les notes 2 et 3.

revendication, prenait dans un sillon un peu de la terre réclamée, qu'il posait sur sa tête et, avançant le long des limites, il conduisait le juge arpenteur aux vraies bornes » (35).

C'est dans ce formalisme archaïque de notre passé juridique que les historiens ont vu un souvenir romain.

* * *

Cette thèse ne pourrait être admise sans soumettre les faits à un examen plus serré.

D'abord, il est un peu hardi d'affirmer, dès le commencement, l'origine romaine de ce symbolisme que nous constatons chez les nations les plus disparates quant à leurs origines et à leur histoire.

Ne le rencontrons-nous pas chez les Hongrois et chez les Saxons de la Transylvanie ? C'est ainsi que dans un document de l'an 1360 nous lisons : « ...Thoma et Michael Chapy, sans ceinturon et les pieds nus, posant de la terre d'un sillon sur leurs têtes — car c'est la coutume de prêter serment sur de la terre — ont juré que la terre qu'ils foulaient et qu'ils tenaient, d'une lisière à l'autre, était leur propriété » (36).

(35) AL. PAPADOPOL CALIMACHI, Originele dreptului în România, la Revue « *Lumina* », III, p. 17 ; G. MISSAIL, Originele legislatiunii române, p. 34 ; Gr.-G. TOCILESCO, *Juriul la Români. Foaia Soc. Rom.*, I, p. 508.

(36) MICHELET, *Les origines du droit français*, Bruxelles, 1840, pp. 35-37 ; GRIMM, *Antiquit. jur. germ.*, p. 120, apud. Gr.-G. TOCILESCO, *Despre legat*.

Et voici un autre document du XVIII^e siècle qui nous rapporte ce même usage dans le droit hongrois : « le réclamant, pieds nus, tête découverte, étant enfoncé dans la terre jusqu'au milieu de la taille, on lui ordonna de tenir avec la main droite un morceau de terre sur le sommet de la tête et de jurer, en employant les expressions rituelles et usitées dans les temps anciens, que cette terre litigieuse lui appartenait, à lui et à ses héritiers ; s'il dit un mensonge, que la terre l'engloutisse et qu'elle ne produise qu'épines et ronces » (37).

Ce même symbolisme juridique se rencontre aussi chez quelques Slaves où le bornage des champs était jugé par des « témoins » — (*svedok*) — vieillards et bons gens, ordinairement douze, et qui juraient sur leur tête (38).

Chez les Russes, dans les litiges concernant la propriété des terres, on trouve un usage semblable. On tirait au sort pour désigner celle des deux parties en procès qui devait faire le tour du terrain en

(37) *Tripartitum juris Hungarici tyrocinium*, authoro R. P. Ioane SZEGEDI, pars prima, Tyrnaviae, 1767, p. 179 : « Actor discalcéatus, nudoque capite, umbilicotenens terrae infossus, jubetur glebam dextera manu super verticem capitis sui tenere, et quod terra illa litigiosa ad se, et haeredes suos jure pertineat, conceptis et ab antiquo usitatis verbis jurare, utque terra ipsum absorbeat, spinasque et tribulos posthac semper progerminent, si ipse pejeravit, imprecari ».

(38) C. JIRECEK, *La civilisation serbe au moyen âge* (Traduction EISEMANN, Paris, 1921, p. 42 ; HERMENGILD JIRECEK, O šondu meznim dle prava českého a moravského, dans *Casopis Českého Musea*, v Praze, 1858.

litige. Elle faisait le tour de ce terrain, la tête couverte d'une motte de terre, et affirmait sous serment que la terre lui appartenait (39). Il convient donc de retenir que, chez les Slaves, *ce sont les parties elles-mêmes qui exécutent les rites de ce symbolisme*.

Au Caucase, on rencontre une coutume semblable dans les litiges fonciers. Celui qui revendique une terre prête serment et ramasse dans les plis de son vêtement un peu de terre. Il fait ensuite le tour des limites et dit, en jetant de la terre : « que le serment que je prête retombe sur moi si cette portion, bornée par ces limites, ne m'appartient pas » (40).

De même chez les Alamans, nous lisons dans un texte : « que ces deux voisins, se disputant à propos de limites, apportent au comte une motte de terre de l'endroit contesté et qu'ils jurent en la touchant avec leurs épées » (41).

Il serait donc difficile de conclure si rapidement soit dans le sens d'une origine romaine, soit dans le sens de la non-romanité de ce formalisme juridique

(39) M. KOVALEVSKI, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, p. 426.

En Tagourie, dans les contestations au sujet des limites, le réclamant fait le tour des bornes, ayant une motte de terre dans le pan de sa *tcherkeska* (= vêtement caucasien). Une coutume, en quelque sorte semblable, se rencontre en Dagorie. M. KOVALEVSKI, *loc. cit.*, p. 115.

(40) SCHANAIEFF, *Le droit coutumier des Ossètes*, p. 20; cf. KOVALEVSKI, *loc. cit.*, p. 435.

(41) DAGOBERTE CAPITULO, *Baluze*, I, p. 81, l'art. 34; cf. MICHELET, *loc. cit. supra*, p. 35-37. Pour cette coutume, chez les Germains, v. GRIMM, *Rechtsalterthümer*, *Gottesurtheile*, p. 117; cf. Gr.-G. TOCILESCO, *loc. cit. supra*.

roumain qu'on trouve d'ailleurs pratiqué, à peu près dans les mêmes conditions, chez les peuples les plus disparates.

* * *

Tâchons de projeter d'abord un peu de lumière sur ce formalisme archaïque.

Pour conclure dans le sens de l'origine romaine de ce symbolisme, *on devrait, premièrement, pouvoir expliquer la possibilité d'un emprunt de cette institution aux Romains*, en d'autres termes, on devrait trouver à l'époque de la romanisation de la Dacie — soit de la romanisation accomplie par les paysans italiens qui sont venus en Illyrie, soit de la romanisation officielle de Trajan — on devrait, disons-nous, trouver cette institution chez les Romains, à l'époque du droit classique.

Or, chez les Romains, nous rencontrons un formalisme analogue à une époque très ancienne, au temps de la procédure des *legis actiones* ; en vérité, dans la procédure de la *legis actio sacramenti*, il était nécessaire que l'objet litigieux fût présent, « cette procédure ayant été inventée à une époque où il n'y avait pas de propriété immobilière » (42).

Plus tard, lorsqu'il a fallu appliquer la *mancipatio* et la *legis actio* aux immeubles, comme la *legis actio*

(42) P.-F. GIRARD, *Droit romain approfondi*, Cours pour le Doctorat (1919-20), p. 86.

sacramenti in rem avait été imaginée pour les meubles peu volumineux et non pour les fonds de terre, on a cherché des expédients pour adapter la procédure préexistante aux besoins nouveaux. Aulu-Gelle nous informe que les parties se seraient d'abord transportées sur place (43). Suivant Cicéron, le magistrat ne se déplace plus ; il ordonne aux parties d'aller sur le terrain litigieux, puis il les rappelle (44). Gaius indique encore une procédure plus simple et d'après laquelle les parties font le même cérémonial sur un fragment de l'immeuble, sur une motte de terre (45).

Cette coutume, en apparence analogue à celle des Roumains, se rencontre donc chez les Romains, *mais au temps des actions de la loi*, c'est-à-dire avant la *lex Aebutia* (605 a. u. c.) qui introduisit la procédure formulaire. On pourrait nous objecter que la *loi Aebutia n'a pas aboli les legis actiones*, car nous avons des textes pour la survivance de quatre des actions de la loi (46).

(43) AULU-GELLE, Lib., XX, chap. 10, *Festus*, v^o « Vindicicare ».

(44) CICÉRON, *Pro Murena*, XII, 26.

(45) GAIUS, IV, 17 ; cf. P.-F. GIRARD, *loc. cit. supra*, p. 86.

(46) Ces textes sont :

a) pour l'*actio per sacramentum in rem*, GAIUS, IV, 31.

b) pour la *judicis postulatio*, CICÉRON, *P. Murena* 12-27, *De Oratore*, I, 56, 237.

c) pour la *manus injectio*, *Lex Julia Genetiva* (710), chap. 61.

d) pour la *pignoris capio*, VARRON, cité par GELLE, VI, 10, 2.

Ces textes, nous les avons indiqués d'après Ed. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, p. 852, note 1.

M. GIRARD admet même la survivance de la cinquième action de la loi, de la *legis actio per condictio-nem*, quoique nous n'ayons aucun texte là-dessus. Dans ce système, la loi Aebutia n'aurait supprimé aucune action de la loi (47).

M. CUQ admet que la loi Aebutia aurait aboli cette dernière action de la loi : en effet, s'il n'y a pas de traces pour la *condictio* au dernier siècle de la République, nous en avons pour toutes les autres *legis actiones*. L'action réelle par serment, se retrouve même au temps de Gaius. C'est que la loi Aebutia n'a aboli que la *condictio* (48).

Quelle que soit la controverse entre nos illustres maîtres, MM. Ed. CUQ et P.-F. GIRARD, sur la question de savoir si la *condictio* a survécu à la loi Aebutia, à côté des quatre autres actions de la loi, il est certain que cette loi, en introduisant la nouvelle procédure formulaire, n'a nullement supprimé l'ancienne. Ce ne fut que plus tard, au temps d'Auguste, que les *leges Juliae judicariae* (l'an 737) abolirent définitivement l'ancienne procédure des *legis actiones* (49).

(47) P.-F. GIRARD, *Traité de droit romain*, p. 997, note 2.

(48) Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 851, note 4 et p. 852, notes 1 et 2.

(49) Après ces *leges Juliae*, il ne subsista que deux actions de la loi qui coexistèrent avec la procédure formulaire : le *sacramentum* pour les procès déferés aux centumvirs, lesquels n'ont jamais pu être saisis par une autre action de la loi et les procès de *damnum infectum*. Ed. CUQ, *supra*, p. 853, note 1. Pour la *judicis postulatio*, il y a le texte de CICÉRON (*De oratore* I, 56) qui parle de l'*actio familiae erciscundae* qui n'a pu être intentée par le *sacramentum*, non pas parce que celui-ci n'aurait plus existé, mais parce qu'il s'agit d'une liquidation à faire.

Donc, au temps de la conquête et de la romanisation de la province dace, le formalisme dont nous nous occupons ici avait disparu de la vie des Romains et, par conséquent, les colonisateurs romains n'ont pas pu apporter en Dacie une institution qui n'était plus en usage chez eux.

Historiquement, on ne pourrait pas expliquer la transmission de ce symbolisme juridique romain au peuple roumain (50).

* * *

La preuve étant faite que, historiquement, il n'y avait aucune possibilité d'emprunt, il nous reste à analyser et à voir ce qu'il y a de commun — *en*

(50) Ceux qui soutiennent l'origine romaine de ce symbolisme roumain, pour prouver l'existence de celui-ci au troisième siècle de notre ère, citent l'écrivain Sextus Pomponius Festus. Il est vrai que cet écrivain qui a vécu au III^e siècle ap. J.-C., dans *De verborum significatione*, expliquant certains termes du domaine de la jurisprudence romaine, dit « *Cincius sic ait : vindiciae olim dicebantur (glebae) illae quae ex fundo sumptae in jus adlatae erant* ». BRUNS, *Font. jur. rom. antej. editio tertia*, MDCCCLXXVI, p. 272 = « Cincius nous dit : *vindiciae*, on nommait ainsi jadis les sillons tirés de la terre et apportés *in jus* ».

Mais il n'est pas difficile de remarquer que Festus ne donne nullement une information sur une institution qui lui serait contemporaine ; il ne fait que mettre cette phrase dans la bouche de Cincius qu'il cite, et qui a vécu longtemps avant lui, au temps de Cicéron ou au temps d'Auguste. Il est à remarquer encore que Cincius, lui-même, parle de cette institution comme d'une pratique juridique ayant existé « *olim* ». Ce symbolisme, donc, doit avoir disparu au temps de Cincius ou, tout au plus, il n'a pu être conservé que fort peu de temps après. En aucun cas, au temps de Festus. Cf. G. POPOVICI, *Convorbiri Literare*, XX, 1886, n° 8, p. 672.

dehors du fait matériel de la simple figuration du sillon — dans le sens, dans l'esprit de l'ancienne procédure romaine, avec l'archaïque coutume roumaine.

a) Chez les Romains, l'*actio per sacramentum in rem* n'aboutit qu'à constater « l'existence de deux prétentions contraires, appuyées chacune sur un serment » (51). Il n'y a là qu'un moyen de lier un procès qui sera tranché *in judicio*. Ce n'est donc que le premier acte d'un procès. Le *iudex* aura à déterminer lequel des deux serments est le faux. Chez les Roumains, la cérémonie que nous avons décrite est le dernier acte d'un différend. Quelquefois cette cérémonie a lieu sans qu'il y ait aucune controverse entre les parties et ne sert qu'à fixer *sur le terrain* les limites d'une terre, sur lesquelles les parties sont d'accord.

b) Dans la procédure de la *legis actio per sacramentum*, lorsque l'action se référait à un immeuble et, par conséquent, lorsque l'objet litigieux ne pouvait, par sa nature, être apporté devant le magistrat (comme un navire, un troupeau), *la motte de terre* (ou respectivement une rame, un mouton) (52) *représentait cet immeuble, ce terrain, ces objets ; c'était la représentation — figurée en miniature — du fond*. Chez les Roumains, le sillon ne remplissait pas le même rôle, car il était pris par les arpenteurs *sur les*

(51) Ed. Cuq, *loc. cit. supra*, p. 845.

(52) Ed. Cuq, *loc. cit.*, p. 294.

lieux qui étaient en cause, ce qui, chez les Romains, n'aurait pu se passer si le magistrat et les parties avaient été présents. Dans ce cas, chez les Romains, la formalité eût été accomplie sur l'immeuble même et la motte de terre n'aurait eu aucun sens.

c) Chez les Romains, dans l'ancienne procédure des actions de la loi, les parties *elles-mêmes* se servaient de cette motte *sur laquelle portait le procès*, tandis que, chez les Roumains, les documents cités nous ont montré que ce n'étaient pas les parties intéressées qui prenaient la motte sur la tête, *mais les témoins arpenteurs*, en faisant l'opération de la mensuration et en prêtant serment. Il est à remarquer que, chez les Slaves, comme nous l'avons montré plus haut, *ce sont les parties elles-mêmes aussi* qui accomplissaient cette cérémonie ; à ce point de vue, il y a donc une différence marquée entre la coutume roumaine et la coutume slave ; sous ce rapport, cette dernière se rapprocherait plutôt du symbolisme des Romains.

d) Chez les Romains, si l'une des parties était restée silencieuse en présence de cette motte, elle aurait perdu le procès, tandis que, chez les Roumains, les témoins pouvaient refuser de jurer sur cette motte, sans que cela arrêtât le procès (53).

(53) D'un acte du 28 juin 1635 (7143), nous pouvons reconstituer l'espèce suivante : un procès entre un nommé Tanasic et les moines du monastère de Hangul, ayant été porté devant le prince de Moldavie, Basile Lupu, celui-ci donna gain de cause aux moines. Il s'agissait d'un

D'ailleurs, *ces témoins arpenteurs* dont le nombre varie — comme nous l'avons vu dans les documents cités — *ne représentaient pas les parties et n'étaient pas choisis par celles-ci*, mais par les personnes chargées de la délimitation, si bien que le refus d'un de ces témoins arpenteurs de mettre la motte sur la tête, ne pouvait causer un préjudice à l'une quelconque des parties. Les personnes qui, chez les Roumains, remplissaient la formalité du serment avec une motte de terre, ne représentaient en aucune façon les parties en litige. D'ailleurs, admettrait-on même que ces personnes représentassent les parties,

litige au sujet des limites de leurs propriétés et la question était de savoir si la limite du village de Ruscani s'étendait jusqu'à l'étang formé par la rivière Plotonitza, comme le prétendait Tanasie. Le document nous raconte la procédure suivie : le Prince choisit 4 boyards et ceux-ci élirent, à leur tour, plusieurs vieillards honnêtes qui déterminèrent les limites. Et ces 12 hommes honnêtes « *serviteurs du Prince, avec des prêtres et des diacres, quand on a voulu leur mettre sur la tête une motte de terre d'un sillon pour qu'ils avouent avec leur âme où sont les limites...*, ces hommes honnêtes n'ont pas voulu prendre la motte de terre sur leur tête et ils ont dit loyalement que la limite de... Ruscani ne s'étendait pas jusqu'à la Vallée Plotonitza ». G. GHIBANESCO, *Sur. și izv.*, III, p. 274-276.

Ce refus, de la part des arpenteurs, de mettre la motte du sillon sur leur tête se rencontre souvent dans de nombreux documents. Ainsi d'un manuscrit du 5 novembre 1759 (7265), contenant une délimitation dans le village de Dumeni, nous apprenons qu'un des arpenteurs « *refusa de marcher avec la motte du sillon sur la tête et avec la Charte de malédictions pour fixer les limites* ». N. IORGA, *St. și doc.*, XIX, p. 30.

Le fait d'avoir juré avec la motte de terre sur la tête et puis d'avoir injustement fixé les limites attirait sur la tête du coupable les plus grandes malédictions ; on trouve même la formule : « *que les péchés pèsent sur son âme comme pèse la terre sur sa tête* ».

on ne pourrait, pour cela, penser à une origine romaine. En effet, chez les Romains, l'exercice des actions de la loi (exception faite pour la *pignoris capio*) était soumis à la règle *nemo alieno nomine agere potest* et on ne pouvait exercer une action de la loi, pour autrui, que dans quelques cas spéciaux (54).

e) Chez les Romains, nous rencontrons ce symbolisme dans le cas seulement d'une *vindicatio*, tandis que, chez les Roumains, on trouve ce symbolisme même lorsqu'il n'y avait aucun procès, par exemple, lorsque quelqu'un voulait fixer effectivement sur le terrain les limites de sa propriété. Même si nous rencontrons, chez les Roumains, ce symbolisme dans les procès de délimitation, cela n'arrive que lorsque, à défaut de preuves écrites, il fallait indiquer avec précision les limites d'une terre.

f) Chez les Romains, la motte de terre joue le rôle de l'objet en litige ; elle est une *res litigiosa* et le duel juridique porte *sur cet objet*, tandis que, chez les Roumains, le sillon était un moyen de jurer, car le sens qu'il convient d'attribuer à la motte de terre placée sur la tête, se trouve dans la formule même du serment : « que les péchés pèsent sur l'âme de celui qui fait un faux serment, comme la terre lui pèse sur la tête ».

g) Chez les Romains, lorsque la *vindicatio* et la *contravindicatio* portaient sur une terre, la présence de cette motte de terre était nécessaire, *indispen-*

(54) Ed. CUG, *loc. cit. supra*, p. 838.

sable, pour que le procès pût s'engager. Dans les coutumes populaires roumaines, même s'il s'agit d'une controverse au sujet de limites, la figuration du sillon ne se trouve pas toujours là.

h) La fonction de la motte est toute autre chez les Romains que dans l'ancien droit coutumier moldo-valaque ; la motte, nous l'avons vu, représentait, chez les Roumains, un lourd fardeau pesant sur l'âme, en cas de faux serment, une sorte de malédiction pesant sur la tête de celui qui indiquerait d'une manière mensongère les limites. Le bien-fondé de cette affirmation résulte de la description d'un procès où le rôle que joue la motte fut rempli, en l'espèce, par une charte de malédictions donnée par le Métropolitite. En effet, au temps du Prince valaque, Constantin Maurocordato (juillet 1744-avril 1748) les *mosneni* du village Aref avaient un procès avec le monastère Iezerul au sujet des limites d'une terre. Le procès avait été jugé à plusieurs reprises. Les paysans de Aref s'appuyaient surtout sur une Charte de l'an 1606 donnée par le Prince Radu Serban mais qui ne suffisait pas, à elle seule, à déterminer les limites. Le représentant du monastère, le prieur, n'ayant aucun moyen de prouver ses allégations, *apporta une Charte d'imprécations* donnée par le Métropolitite de Valachie ; cette Charte contenait des malédictions contre ceux des habitants de Aref qui n'auraient pas exactement indiqué ces limites ; cette Charte, en outre, forçait ces paysans à dire si les indications des limites contenues dans le mandement

de Radu Serban étaient exactes ou erronées. La vérification se fit ainsi : en présence de six prêtres, trois diacres, et de quinze anciens du village Aref, dont les noms sont mentionnés dans une feuille signée par ceux qui faisaient l'enquête, on a lu la Charte à trois reprises ; après quoi, les prêtres, d'abord, puis les diacres et les *mosneni* ensuite, l'un après l'autre, tous ont pris la Charte, l'ont baisée, l'ont mise sur leur tête, en jurant de bien montrer les limites et en demandant que, s'ils fraudaient le monastère, la malédiction retombât sur leur tête et sur la tête de leurs enfants (55).

On voit très bien qu'ici la fonction de la motte de terre a été remplie par la Charte et avec les mêmes gestes sacramentaux.

Bref, le symbolisme juridique roumain dont nous venons de parler n'a rien de commun avec le symbolisme romain de la procédure de la *legis actio per sacramentum*, en dehors de la simple figuration d'une motte de terre. Le sens de cette figuration en est totalement différent.

* * *

On pourrait objecter à ces considérations qu'il n'est pas impossible que, avec le temps, ce symbolisme ait perdu, chez les Roumains, sa signification propre et qu'il y ait eu un développement déformant

(55) André RADULESCU, Din trecutul mosnenilor arefeni, la Revue *Convorbiri Literare*, XLIV, 1910, p. 692.

son vrai sens. « Il est étonnant, en effet, de voir combien certains usages, certains rites symboliques, etc., peuvent se conserver longtemps après qu'ils ont perdu leur signification propre » (56). Mais pour admettre que ce symbolisme, emprunté aux Romains (s'il fallait accepter cette origine), ait pu avoir par la suite, chez les Roumains, un développement qui aurait dénaturé son sens, il faudrait qu'on pût prouver que les Roumains l'ont emprunté aux Romains. Or, nous croyons avoir démontré que, historiquement, un emprunt de ce formalisme fait par les Roumains aux Romains était impossible.

La thèse de l'origine romaine de notre ancien passé juridique ne pourrait donc pas s'appuyer sur l'analogie des deux institutions, roumaine et romaine. Examinée de plus près, cette analogie s'est révélée comme une simple illusion. Notre examen nous a, en même temps, permis de mettre en relief les différences entre ce symbolisme roumain et l'usage, en apparence analogue, des Slaves.

* * *

Peut-on chercher ailleurs l'origine de ce formalisme juridique ?

Nous avons constaté que ce mode de prêter serment, sur la terre et sur la tête, se rencontre aussi chez les Albanais. On trouve chez ces descendants illy-

(56) IHERING, *loc. cit. supra*, I, p. 93.

riens le serment et la formule « *per ketε dε* » (= bei dieser Erde), ou « *per kokε timε* » (= bei meinem Haupte) (57), et les divers cercles albanais auxquels nous nous sommes adressé nous ont informé de l'existence, chez eux, d'un symbolisme archaïque analogue. L'identité de ces usages chez les Roumains et chez les Albanais se retrouve dans les expressions données à ces serments — comme l'observe M. Gh. CAPIDAN dans ses remarquables études sur les rapports philologiques albanais-roumains (58). Ces études se référant plutôt aux rapports des Albanais et des Roumains de Macédoine, on pourrait voir dans ces usages des emprunts directs et de *date récente* et non pas un souvenir du temps des anciens Illyro-Thraces — ancêtres communs. Mais ces serments se trouvant aussi dans le territoire carpatho-danubien (59), nous serions plutôt disposé à voir là un souvenir commun illyro-thrace. Ce n'est, bien entendu, qu'une simple hypothèse.

* * *

Une fois la procédure de la délimitation des bornes accomplie, on procédait à la fixation de ces limites,

(57) J. HAHN, *Albanesische Studien*, II, p. 106.

(58) Gh. CAPIDAN, Raporturile albanais-române, dans *Dacoromania*, II, 1921-22, p. 508. Sur les études de M. CAPIDAN, v. les intéressantes remarques de M. I. SIADBEI, la Revue *Viata Românească*, XV, 1923, n° 8-9, p. 340-341.

(59) N. IORGA, *Revista istorica*, IX, 1923, n° 1-3, p. 40.

sur le terrain, par des marques visibles. Là où existaient des signes naturels, de grands arbres, des collines, des cours d'eau, ces limites naturelles étaient avec précision indiquées dans les actes écrits qu'on dressait après avoir tranché les controverses. Quand ces marques naturelles manquaient, on fixait les limites par de petits « *tumuli* » ; on avait aussi l'habitude de fixer les limites entre deux propriétés, en laissant entre ces propriétés une bande de terre qui n'était pas labourée (on l'appelle en roumain « *tea-lina* ») (60). Le plus souvent, on fixait ces limites, sur le terrain par des piliers en pierre (61).

Comme ces pierres de bornage pouvaient se trouver sur le terrain, sans toutefois y marquer des limites, on mettait d'habitude sous ces pierres, des morceaux de charbon ou de la cendre, afin que plus tard, on pût reconnaître si tel ou tel pilier marquait une limite, ou s'il se trouvait simplement là par hasard. Ainsi dans un document du 20 février 1642 (7150), nous trouvons la relation d'un procès pour la démarcation entre deux propriétés ; nous y lisons : « on

(60) Dans un procès à propos de limites entre deux propriétés, un témoin raconte comment un des voisins « est entré avec la charrue et a labouré la bande de terre (*telina*) qui avait été laissée pour montrer les limites, alors que la coutume du pays est de ne pas labourer cette bande, pour qu'on puisse voir ces limites ». Doc. de l'an 1641-1642, (7150). G. GHIBANESCO, *Sur. si izv.*, III, p. 250-251.

(61) On trouve souvent l'expression dans les documents « il possède de pierres en pierres » (Doc. du 3 juillet 1696 (7204) ; T.-G. BULAT, *Rev. ist.*, IX, 1923, n° 1-3, p.48-50.

déterra cette pierre et on ne trouva sous cette pierre, selon la coutume, ni charbon, ni cendres ; ce n'était qu'une pierre sans aucun rôle » (62).

Dans un autre manuscrit valaque du 5 novembre 1759 (7268), nous lisons qu'on « a cherché sous ce pilier et qu'on l'a trouvé bon comme limite » (63).

* * *

L'usage des pierres-limites — suivant les historiens et les juristes qui soutiennent la romanité des anciennes traditions juridiques roumaines — est une coutume romaine et étrusque (64).

C'est par trop douter de l'esprit inventif de l'homme, et par trop croire à son esprit d'imitation. Or, qu'y a-t-il, en effet, de plus naturel que de voir dans cette coutume une solution pratique, un moyen simple répondant à une simple nécessité ? Cet usage des pierres-limites ne se rencontre-t-il pas chez les peuples les plus disparates quant à leur origine et à leur histoire ? (65).

(62) N. IORGA, *St. si doc.*, XI, p. 91.

(63) N. IORGA, *supra*, XIX, p. 30.

(64) AL. PAPADOPOUL-CALLIMACHI, *loc. cit. supra*, p. 17.

(65) En Chaldée, par exemple, il faut d'ailleurs remarquer que les *Koudourrous* babyloniens ne sont pas de simples bornes, marquant les limites d'une terre. Le *Koudourrou* est « un témoignage public et durable en faveur de celui dont le droit a été judiciairement reconnu, un moyen d'écarter les prétentions plusieurs fois renouvelées par divers membres de la famille ». C'est un titre de propriété. Sur ces *koudourrous* sont gravés, en effet, les divers actes juridiques conclus à propos d'une

S'il faut envisager l'idée d'un emprunt, nous pourrions, plus facilement, penser à un souvenir pré-romain.

Un monument épigraphique de Dobroudja (la *Scythia minor*), datant du temps de Marc-Aurèle, porte cette inscription : « on a fixé des piliers en pierre pour marquer les limites du territoire de la cité des Ausdecenses (*ceux-ci étaient des Thraces*) pour les séparer *des autres Daces*, d'après les indications de l'Administrateur de la Cité, Vexarus I... ; *les Daces doivent aller au delà des piliers*. Les piliers doivent être gardés religieusement » (66).

Il s'agit là d'un très important groupement rural thrace — constate le savant historien roumain,

terre. Ed. CUQ, Les pierres de bornage babyloniennes du British Museum, *Journal des Savants*, XIX, 1921, p. 71-72.

Les Koudourrous ont surtout pour objet de placer sous la protection des dieux la propriété, d'abord la propriété constituée par le roi aux dépens d'une tribu, et plus tard même la propriété privée constituée par un moyen quelconque d'acquisition. Ed. CUQ, *loc. cit. supra*, p. 22-24.

Sur ces pierres-limites sont inscrites des imprécations menaçant de la colère des Dieux « quiconque dans les jours éloignés méconnaîtra le droit de l'acquéreur ». Ed. CUQ, La propriété foncière en Chaldée, d'après les Koudourrous, dans *Nouv. Rev. Hist.*, XXX, p. 706.

On respectait aussi ces pierres-limites chez les Roumains, car on croyait superstitieusement que « ceux qui déplaçaient ces pierres-limites devenaient fous ». Réponses au questionnaire de HASDEU, n° 342 du village Zarnesti (Buzau), *Manuscrit de l'Acad. Roum.*, n° 3438, II, f° 265 V°.

(66) Vasile PARVAN, *Inceputurile vietii romane la gurile Dunarei*, 1923, Bucarest, p. 111.

M. Vasile PARVAN. — Cet établissement villageois a, à sa tête, un *actor civitatis*, Vexarus, dont le nom est évidemment thrace. Celui-ci, avec un autre citoyen, délimite la propriété des Ausdencenses violée par d'autres Thraces-Daces. Le savant roumain, se référant à cette inscription et à d'autres informations, conclut : « nous voyons donc comment de nombreux Daces vivaient encore, au temps de Marc-Aurèle, d'après leurs lois et d'après leurs coutumes » (67) ; par conséquent, cette coutume se rencontre aussi chez les Thraces et est attestée par une information très sûre.

Il faut ajouter que ce monument épigraphique du temps de Marc-Aurèle, témoignant de la coutume des pierres-limites chez les Thraces, appartient à la *Scythia minor* où la romanisation fut beaucoup plus intense parce qu'elle avait commencé à peu près cent ans avant la romanisation du reste de la Dacie. Si, donc, nous rencontrons de tels usages dans une contrée où il eût été très naturel de ne pas trouver persistance des anciennes coutumes des Thraces autochtones, il est assez naturel d'admettre que, dans le reste de la province dace (appelée plus tard à la civilisation romaine et dont les habitants ne furent soumis à l'œuvre de romanisation que pen-

(67) *Ibidem*, p. 111-112 et 160. Les nombreuses inscriptions qu'on cite dans cet ouvrage témoignent d'une vie thrace intense dans la province romaine du Pont-Euxin.

dant deux cents ans tout au plus) (68), ces coutumes thraces aient été encore plus fréquentes et plus vigoureuses.

* * *

L'examen que nous venons de faire des problèmes que soulève la sortie d'indivision nous a révélé, une fois de plus, la différence de structure entre la propriété familiale des Slaves et la propriété indivise des Roumains. Bien autrement forte est la cohésion entre les membres d'une communauté slave, cohésion si forte qu'elle absorbe la personnalité juridique de ses membres; nous nous trouvons là en présence d'un droit unitaire devant lequel les droits des communistes se sont effacés. Par contre, chez les Roumains, où la propriété indivise ne représente qu'une collectivité de droits, la sortie d'un indivis de la communauté — comme d'ailleurs l'entrée d'un étranger dans cette communauté — était régie par des règles moins rigoureuses.

Quant au symbolisme juridique du serment avec une motte de terre sur la tête, symbolisme qu'on rencontre dans les contestations ou dans les fixations des limites, l'ayant soumis à un examen rigoureux, nous sommes arrivé à écarter l'idée d'une origine romaine ainsi que l'idée d'un emprunt fait aux

(68) V. PARVAN, *Stiri noua din Dacia Malvensis*, dans les *Annales de l'Académie Roumaine*, XXXVI 1913, p. 1.

Slaves. Comme nous avons, en outre, trouvé les éléments de ce formalisme populaire chez les descendants authentiques des Illyriens — chez les Albains — nous avons pensé, rien que pour formuler une hypothèse, à une origine commune thrace.

Enfin, quant à l'usage des pierres-limites, auquel on a aussi attribué une origine romaine, des informations certaines nous ayant prouvé son existence chez les Thraces, l'idée d'un souvenir ancien expliqué par une continuité de vie daco-thrace ne nous paraît pas improbable.

Synthèse et conclusions

Sommaire : *Il reste à réintégrer les diverses institutions, pour en dégager l'esprit, dans leur milieu historique et sociale.*

- I) *Origines latines. — Résumé des constatations faites. — Différences, analogies. — Le droit coutumier roumain ne serait pas l'héritier du droit de Rome. — Portée de la pénétration romaine en Dacie. — La vie autochtone. — Le droit classique de Rome incompatible avec le caractère de la vie des villages roumains. — Les destinées du droit romain dans l'Orient.*
- II) *Origines slaves. — Résumé : différences, analogies. — Portée de l'influence slave. — Assimilation des Slaves par les Roumains. — La langue; les termes se rapportant au droit de propriété remontent à une époque pré-slavo-romaine. — Théorie slaviste et le voïevodat et le kéneziat. — Le slavisme de ces institutions. — Mérite et défaut de l'école slaviste.*
- III) *Origines byzantines. — Le droit byzantin et le droit roumain; différences et analogies. — L'influence byzantine : dans les manifestations de la vie intellectuelle et non pas dans la vie conservatrice villageoise.*
- IV) *Origines thraces. — Pour obtenir la conscience de la vie roumaine il faut remonter aux autochtones Daces. — Pauvreté des sources directes. — Leur examen; étude des antiquités daco-illyro-phrygo-thraces. — La conquête romaine; ténacité de la vie autochtone. — Les données de l'ethnographie, de la géographie humaine et de la philologie. — Un fond thrace primitif. — Conclusions.*

L'étude fragmentaire que nous avons faite jusqu'ici et la description des formes concrètes de la vie juridique du peuple roumain nous ont permis — en

essayant de composer un tableau cohérent de l'institution du droit de propriété — de mettre en évidence, pour chaque institution juridique, la part d'originalité et la part due aux diverses influences étrangères.

Cette étude nous a permis, en outre, de formuler sur l'origine de ces diverses institutions, sinon des conclusions qui, en pareille matière, exigent une extrême prudence, du moins des conjectures que nous croyons fondées.

Mais ces institutions ne sauraient être interprétées, ni fidèlement pénétrées dans leur esprit que si l'on fait appel à un autre élément de la méthode historique, l'élément sociologique. Il nous faudra donc réintégrer ces institutions, afin qu'elles nous apparaissent avec plus de relief, dans leur ambiance sociale et les subordonner aux conditions de temps et d'espace auxquelles toute création de l'esprit humain est soumise.

Bien incomplet et vain serait, en effet, le travail de l'historien qui envisagerait la délicate question des origines des coutumes juridiques roumaines, en dehors d'un ensemble de faits de l'histoire du peuple carpatho-danubien.

* * *

Commençons donc par résumer les résultats de nos recherches, en les envisageant successivement au point de vue des prétendues origines latines, slaves ou byzantines de notre droit populaire.

I

Les origines latines, d'abord.

Si l'on tient compte qu'à l'époque de la pénétration de l'élément latin en Dacie, c'est-à-dire à l'époque du droit classique, la propriété se présentait à Rome comme une *plena in re potestas*, parfaitement définie, tandis que l'ancien droit coutumier roumain n'a connu le droit de propriété que sous la forme d'une indivision familiale et qu'il a ignoré la propriété individuelle, l'idée d'un emprunt fait par le peuple carpatho-danubien aux Romains apparaît comme inadmissible (1).

Lorsque, dans l'organisation de la propriété roumaine, le droit de disposer des biens de la communauté était, pour le chef de la famille, limité et conditionné par le droit de ses enfants, de ses parents et de ses voisins, cette limitation ne saurait nullement se concilier avec la conception du droit de propriété à Rome et avec l'autoritarisme romain.

Ajoutons que l'étude du droit de préemption et de retrait, nous a mis en évidence une autre différence entre le droit romain et le droit roumain.

(1) Qu'on ne nous objecte pas qu'à Rome aussi a existé la propriété de la *gens*, car cette propriété de la *gens* n'existait déjà plus à l'époque du droit classique, à l'époque de la romanisation de la Dacie, quand le droit de propriété romain avait totalement perdu, et depuis des siècles, le souvenir de la forme primitive. La possibilité d'un emprunt romain ne peut donc pas être envisagée.

Pour les jurisconsultes romains de l'époque classique, même lorsqu'il s'agissait tout simplement du droit de préférence résultant d'un *pactum protimeseos* adjoint à la vente et non pas du droit de priorité résultant de la parenté ou du voisinage, ce *pactum protimeseos* n'engendrait, en cas de non-exécution, qu'une action personnelle et s'il y avait eu une *stipulatio poenae*, l'exécution de la peine stipulée.

Chez les Roumains, au contraire, nous croyons avoir démontré que ce pacte engendrait, en faveur de l'ayant droit, une véritable action réelle dirigée contre l'ayant cause, en cas d'une vente indûment faite.

Nous avons reconnu toutefois que l'institution du droit de préemption et de retrait avait subi, dans les pays roumains, une influence romaine. Dans les coutumes roumaines, en effet, contrairement à ce que nous rencontrons dans toutes les législations aryennes qui ont connu la propriété familiale et contrairement surtout à la coutume générale slave, le retrait protégeant bien plus l'héritier *ab intestat* à la manière de la légitime romaine, que la communauté familiale proprement dite, s'appliquait à tous les biens sans distinction, propres ou acquêts.

Sur ce dernier point, nous croyons avoir documenté notre thèse contrairement à l'opinion généralement admise.

L'analogie frappante que nous avons remarquée sous ce rapport entre le droit roumain et le droit français *provençal* plus teinté d'un esprit romain que

le droit français du Nord qui n'appliquait le retrait qu'aux *terra aviatica*, cette analogie, qu'une identité de circonstances historiques (2) rend encore plus caractéristique, nous a confirmé dans l'hypothèse qu'une influence romaine avait dû s'exercer sur cette institution roumaine du droit de préemption et de retrait.

Dans le droit romain, le principe de l'autorité de la chose jugée était appliqué dès la fin de la République, avant même qu'il fût formulé et réglementé par la jurisprudence. Ajoutons encore, qu'il y a là un des principes fondamentaux du droit romain.

Or, dans l'ancien droit coutumier roumain — nous l'avons vu, sans vouloir donner à ce point un développement qui serait hors du cadre de notre ouvrage — ce même principe était totalement ignoré, le même procès pouvant être porté à plusieurs reprises devant la même juridiction, quelque fût le nombre d'années écoulées depuis le prononcé du jugement.

Les deux conceptions franchement différentes caractérisant la justice rendue sur les rives du Tibre et celle qu'on rendait sur les bords du Danube, ne sont pas de nature à donner une force nouvelle aux formules de la romanité de nos traditions juridiques populaires.

Nous avons constaté, d'autre part, que l'une des institutions populaires roumaines les plus originales

(2) Voir le chapitre historique.

et les plus répandues — la fraternisation accompagnée du symbolisme du mélange du sang — ne trouvait aucun usage correspondant dans le droit de Rome. Bien plus, nous avons vu que l'adoption fraternelle existant dans les provinces orientales de l'Empire a été interdite par les rescrits des empereurs romains. Ajoutons que l'étude des antiquités pré-romaines a mis en lumière comme fort probable une origine thrace de cette coutume roumaine. Et ces constatations faites, nous est apparue, une fois de plus, comme évidente, la divergence entre le système juridique qui a fleuri sur les collines de Rome et le droit coutumier qui vivait sur les pentes des Carpathes.

Notre examen de la propriété envisagée sous le rapport de sa transmission *causa mortis* nous a révélé que, si le régime successoral roumain pouvait se rapprocher du système du droit *justinien*, il était encore assez différent du droit romain *classique* qui mettait à la base du principe successoral la parenté civile avec toutes les restrictions que cette parenté créait à l'égard des femmes. Le droit coutumier roumain, au contraire, était absolument égalitaire sous le rapport des sexes. Nous croyons avoir longuement démontré cette idée, nous opposant ainsi à la doctrine et à la jurisprudence qui ont fait école en Roumanie.

Ce même examen nous a révélé, en outre, les aspects différents sous lesquels se présentait l'institution du rapport dotal.

Dans le droit romain, ce rapport s'appliquait à la dot profectice comme à la dot adventice. Dans les coutumes roumaines l'obligation de la *collatio dotis* n'existait que pour la dot profectice et ne s'étendait pas à la dot adventice constituée par un tiers.

Nos recherches ont pu aussi établir que, dans la matière du régime dotal, le droit coutumier roumain admettait que la propriété de la dot restait à la femme. Celle-ci pouvait l'aliéner avec le consentement de son mari. A Rome, au contraire, le mari devenait propriétaire de la dot et il pouvait aliéner cette dot sans le consentement de la femme (exception faite pour les immeubles italiques non-estimés).

De même, dans le droit romain classique, lorsqu'il y avait constitution d'une dot adventice ou d'une dot profectice dont le constituant était mort, le mari survivant gardait la dot. Dans le droit roumain, les choses se passaient tout autrement. Dans le cas d'une dot profectice dont le constituant était mort, le mari survivant à la femme ne gardait pas la dot (bien entendu s'il n'y avait pas d'enfants nés du mariage) et celle-ci retournait à la famille du constituant. Dans le cas d'une dot adventice, celle-ci ne restait pas non plus au mari, mais elle devait rentrer dans le patrimoine du constituant.

Néanmoins, nous croyons avoir pu dégager de l'examen de la propriété envisagée sous le rapport de sa transmission *causa mortis* et sous celui de la *collatio dotis* à la masse des biens partageables, certaines analogies entre le droit romain et le droit roumain.

C'est ainsi que, dans les coutumes roumaines, comme dans le droit classique de Rome, en cas de dissolution du mariage par le prédécès de la femme, la dot profectice revenait au constituant, si celui-ci survivait à la fille ; il y avait cependant une différence : dans le droit roumain, cette dot profectice, même dans le cas de la mort du constituant, ne restait pas au mari survivant, mais revenait à la famille de la fille décédée.

Quant à l'institution populaire roumaine du *repudium* entraînant la perte totale des biens dotaux au profit du mari, si cette institution nous permet de penser à la *coercitio privata* du droit romain, il ne nous est pas possible de rattacher l'origine de cette coutume au droit romain, qui n'a décrété qu'au ^v^e siècle la perte totale de la dot au profit du mari, dans le cas du *repudium* provoqué par la faute de la femme.

Nous n'avons pas hésité à soumettre à une critique approfondie quelques-unes des analogies les plus frappantes qui se présentaient à nous entre tel symbolisme juridique romain et telle coutume populaire roumaine. Citons, par exemple, le symbolisme archaïque du serment avec la motte de terre sur la tête, symbolisme qu'on rencontre, chez les Roumains, dans les *judicia finium regundorum*, comme dans les fixations des limites et qui, au point de vue historique, ne saurait pas être expliqué par un souvenir romain. A la lumière de cet examen critique et d'une analyse plus approfondie, ces analogies nous ont

apparu, en outre, comme de simples illusions d'optique, de simples mirages trompeurs produits par la perspective romano-centrique, utilisée à une époque où l'esprit romantique dominait l'historiographie roumaine. Et une fois de plus, nous nous sommes pris à douter de la continuité de l'esprit juridique de Rome, chez le peuple thraco-romain du territoire carpatho-danubien.

Quant aux usages qu'on rencontre dans la détermination et la fixation des limites, notre examen nous a montré que, s'ils pouvaient être expliqués par un souvenir romain, il n'y avait aucune raison de refuser un souvenir pré-romain à ces coutumes, si simples et si répandues en dehors du monde romain.

Les analogies de structure entre deux institutions, si grandes qu'elles puissent paraître, ne peuvent, en effet, nous permettre de conclure à une parenté entre ces institutions que si ces analogies sont accompagnées, en même temps, de faits particuliers et significatifs (3).

Voici enfin, l'une des institutions les plus caractéristiques, celle des *juratori* — nous n'avons fait que l'esquisser très vaguement — qui ne trouve aucune institution correspondante dans le droit romain, et cela n'est point encore pour diminuer la distance qui sépare la conception juridique romaine de la conception roumaine.

(3) A. MEILLET, *Linguistique historique et linguistique générale*, Paris, Champion, p. VIII + 333 (p. 26-27). Forme le tome VIII de la « Collection linguistique » publiée par la Société de Linguistique de Paris.

Ces différences entre le droit romain et le droit roumain se sont imposées au cours de notre examen, bien que — nous l'avouons — le souvenir du romantisme qui a dominé l'historiographie roumaine dans la seconde moitié du xix^e siècle et qui a donné naissance à l'école des origines latines nous incitât souvent à passer outre la logique dès que nous nous trouvions en face d'une analogie plus frappante entre une institution romaine et une coutume roumaine.

Mais chacune de ces analogies examinée de plus près et soumise froidement à la critique, s'évanouissait comme une simple illusion.

* * *

On nous objectera que, si le peuple roumain a pu garder de Rome sa langue, son nom patronymique, nombre de cérémonies et de jeux romains, il serait très naturel qu'il eût gardé aussi le souvenir de la vie juridique romaine.

L'argument tiré de la linguistique ne nous paraît pas concluant. C'est, en effet, un phénomène que les lois historiques reconnaissent : de la rencontre de deux peuples, l'un vainqueur, l'autre vaincu, en l'occurrence le Romain et le Dace, peut naître beaucoup plus facilement l'emprunt de la langue que l'emprunt des coutumes, des traditions et de l'âme populaire.

Il faut encore tenir compte de ce fait. De nombreuses peuplades ont envahi successivement la

Dacie durant plusieurs siècles ; la seule langue qui, jouissant d'un prestige remarquable, devait servir tout naturellement d'instrument de compréhension entre ces diverses peuplades était la langue romaine ; et ainsi, cette langue s'acclimata et acquit droit de cité, grâce à ces populations variées pour lesquelles l'habitant autochtone était *homo romanus*. Et ceci, tout naturellement encore, donna naissance au nom patronymique « Roumain » que porte le peuple thraco-romain de l'Orient (4).

Mais, quant à la pénétration des âmes, ce n'est pas de la guerre, ce n'est pas des conquêtes matérielles, que cette pénétration peut résulter.

« Un peuple soumet un autre peuple par la guerre pour qu'il ne se développe plus, et voilà ce peuple vaincu, enfermé, qui se répand sur sa terre grâce à son génie pacifique. Décébal combat pour faire un Empire unitaire thraco-dace et il trouve la mort, la destruction du pays et la ruine de toute la vie politique nationale de son peuple. Trajan détruit la Dacie, pour avoir la paix à la frontière du Danube inférieur et pour maintenir le romanisme du sud du fleuve et au lieu de la paix qui ne dure pas, un peuple nouveau naît, un peuple qui vivra même après que le romanisme oriental se sera dispersé en poussière.

(4) N. IORGA, *Histoire des Roumains et de leur civilisation*, p. 28.

« Trajan fait venir de nombreux colons pour faire de ce pays un pays romain, dans les limites romaines, et là pousse et fleurit un pays dace, de langue romaine seulement mais dans les frontières daces et avec l'âme dace-aborigène qui se transmet jusqu'aux descendants les plus éloignés. On peut changer le vêtement d'un peuple ; le conquérant peut lui imposer la langue sans la connaissance de laquelle le vaincu est incapable d'alléger, même si peu que ce soit, la servitude ; le conquérant donne les ordres dans sa langue et le vaincu doit comprendre ces ordres, doit les exécuter ou mourir. On peut aussi changer le nom du peuple soumis, car, vaincu, il n'est plus que l'objet du conquérant et, sur la terre conquise, personne, hormis le conquérant, ne dicte plus ses volontés et n'avertit le monde de ce qui s'y passe. Pour le reste du monde, le vaincu est mort. Mais non pas pour les éternelles lois de la nature » (5).

Ces lois n'admettent pas qu'une guerre de conquête ait pu faire le vide dans un pays ; elles n'admettent pas que le génie du conquérant ait pu transformer, dans son essence, la nature et le tempérament des hommes de la Dacie.

Ce qu'ils étaient comme race, — pour user d'une formule de l'historien de la Gaule, formule qui peut se transposer en Dacie sans rien perdre de sa vérité,

(5) V. PARVAN, *Parentalia, Annales de l'Académie Roumaine*, XLI, 1922, p. 247.

— ils le sont restés ; quelques dizaines de milliers de colons militaires à Napoca, à Apulum, à Porolissum, quelques milliers d'immigrants pérégrins, sur les routes, dans les foires ou dans les villes, cela ne suffit pas pour changer le sang de la multitude des habitants aborigènes ; ce sang absorbe celui des nouveaux venus, et c'est tout (6).

Rien ne peut donc nous étonner si nous constatons que les traditions de notre droit roumain ne furent pas les héritières du génie latin.

Certes, tant qu'en Dacie a fonctionné régulièrement une vie municipale romaine, le droit de Rome a pu trouver une organisation capable d'animer les formules des jurisconsultes romains.

Mais cette vie urbaine s'effaça après une existence de trente lustres et une époque sombre commença pour le peuple daco-romain rejeté dans les vallées des Carpathes qui lui conservèrent son existence ethnique.

Or, peut-on perdre de vue qu'à l'époque de son introduction en Dacie, à la belle époque classique, le droit romain ne se traduisait pas en un système d'axiomes simples, matérialisés en quelques symboles susceptibles de pénétrer l'âme patriarcale du Dace montagnard ? Faudrait-il donc oublier que le droit de Rome se traduit en un magnifique système technique d'axiomes abstraits, axiomes juridiques

(6) Camille JULIAN, *De la Gaule à la France*, p. 172.

qu'on serait impuissant à concilier avec les postulats d'une vie simple et rustique comme était celle des paysans daces ?

Si l'œuvre de Justinien, elle-même, qui pourtant « convenait mieux aux populations » des pays orientaux que « les admirables chefs-d'œuvre classiques », « était trop forte encore pour les esprits juridiques peu cultivés auxquels elle s'adressait » (7), si cette œuvre n'a pas réussi, de ce fait, à détrôner le coutumier syro-romain, comment admettre que le droit *classique* ait pu mieux pénétrer la vie rustique des autochtones de la Dacie ?

Quand on examine, en effet, le problème de la pénétration de deux législations, il convient, avant tout, de ne pas perdre de vue leur vrai caractère. Faut-il en citer un exemple puisé dans l'histoire du droit romain ? En voici un : si l'on tient compte « qu'autant qu'aucune autre législation ancienne, la loi romaine avait pendant longtemps réservé avec une jalousie ombrageuse, pour ses citoyens, le bénéfice du droit de famille tel qu'elle l'avait organisé » (8), ne comprendra-t-on pas plus facilement pourquoi, sur ce point, la pénétration du droit romain dans le monde pérégrin se fit avec une certaine lenteur ?

(7) P. COLLINET, *Etudes historiques sur le droit de Justinien*, p. XXIX.

(8) Ed. MEYNIAL, Le mariage après les invasions, dans *Nouv. Rev. Hist.* XX, p. 750.

Faudrait-il encore oublier que pour rendre vivant un organisme logiquement complexe comme fut la jurisprudence romaine, il aurait fallu une organisation, qui, telle qu'elle existait au milieu d'une société de rhéteurs et de juristes, est absolument inconcevable au milieu d'une peuplade qui, pour n'avoir pas gravé les lois sur des tables de bronze et de marbre n'honorait pas moins la justice et la vérité ? Un pareil organisme, un pareil instrument technique capable d'animer les constructions des jurisconsultes romains, tel qu'il avait poussé sous le ciel de l'Italie, est impossible à concevoir sous le ciel plus inégal de la Dacie dont les habitants se groupaient pour l'amour de la terre qu'ils cultivaient comme ils cultivaient la justice, simplement, primitivement, pour répondre aux besoins de leur vie simple, primitive.

D'ailleurs cela explique aussi — fait très important — comment le peuple daco-romain n'a conservé aucune des institutions politiques romaines ; celles-ci peuvent, en effet, très bien « convenir à des temps paisibles et s'harmoniser avec une florissante vie urbaine » (9), mais elles ne sauraient s'adapter tout aussi bien au cadre de la vie rurale telle qu'elle existait dans les contrées appauvries des Carpathes (10).

(9) N. IORGA, *Geschichte d. rum. Volk.*, p. 62.

(10) A.-D. XENOPOL, *Istoria Românilor*, II, p. 32-37 ; C. DISSESCO, *Les origines du droit roumain*, p. 14 ; L. PIC, *Les lois roumaines et leur connexité avec les lois slaves et byzantines*, p. 49-50.

Ce phénomène n'est d'ailleurs pas isolé et ne se rencontre pas seulement chez le peuple daco-romain des Carpathes ; il se retrouve, dans les mêmes formes, chez le peuple gallo-romain des Vosges (11) ; chez l'un comme chez l'autre de ces peuples, l'organisation sociale resta, dans ses éléments essentiels, celle des anciens maîtres de la Dacie et de la Gaule, sans se plier, pour disparaître, sous l'emprise du génie latin, génie dont les éléments autochtones s'emparèrent pour le mettre à leur allure propre, mais non pas pour abdiquer devant le nouveau venu et renoncer à leur esprit national.

L'histoire de la pénétration du droit romain dans les provinces orientales de l'Empire révèle, en outre, un fait dont l'historien roumain devra nécessairement tenir compte dans ses interprétations : la romanisation de l'Empire au point de vue législatif, malgré tout le travail fait dans ce sens, était encore à l'époque de Dioclétien (284-305) bien loin d'être achevée. « Il restait — en effet — beaucoup à faire ». Dioclétien contribua efficacement « à généraliser l'usage du droit romain » mais « l'unité de législation n'existe pas encore » (12). On pouvait invoquer nombre de coutumes locales.

(11) Camille JULIAN, *De la Gaule à la France*, p. 175.

(12) Ed. CUG, Mémoire sur le *Consilium Principis* d'Auguste à Dioclétien, *Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, IX, 1^{re} série, 1884, p. 499-500.

Comment donc admettre que, pour la Dacie seule, cette romanisation au point de vue législatif fût déjà réalisée au milieu du III^e siècle, époque à laquelle Aurélien mit fin à l'influence officielle de Rome dans la province danubienne ?

II

Nous croyons pouvoir ne plus nous attarder aux conclusions d'une école née du courant romantique qui a animé l'esprit de la société roumaine pendant les dernières décades du siècle passé (13).

Si l'école qui fit du droit coutumier roumain l'héritier du droit romain fut le produit d'un état d'âme romantique, à la fin du XIX^e siècle, c'est à un autre état d'âme caractérisant, en quelque sorte, la société roumaine du début du XX^e siècle qu'est due la naissance d'une nouvelle école, l'école *slaviste*.

Cette société, en effet, est très souvent tentée d'emprunter, en art, comme en littérature, en législation comme en politique, les formules de l'étranger.

(13) Nous ne mentionnerons pas ici les nombreux écrivains partisans de l'école romaniste, nombre des travaux de cette école n'ayant qu'une valeur apologétique. Nous nous contenterons de citer le nom de M. S.-G. LONGINESCO, le savant professeur de droit romain à l'Université de Bucarest, le principal interprète de cette école, qui soutient « que les lois romaines étaient en vigueur chez les Roumains et qu'une partie des règles de droit des Roumains, *sinon toutes, étaient d'origine romaine* ». S.-G. LONGINESCO, *Anciennes lois roumaines et leurs sources*, Bucarest, p. E.-F. et S.-G. LONGINESCO, *Pravila lui Vasile Lupu si Prosper Farinaccius, romanistul italian*, p. 116-7.

La plupart des lois actuelles ne sont-elles pas une paraphrase des codes étrangers, des codes français tout spécialement ? On y fait moins un travail d'élaboration qu'un travail d'imitation.

Pourquoi donc les générations qui nous ont précédé n'auraient-elles pas eu, elles aussi, les mêmes tendances et n'auraient-elles pas fait plutôt un travail d'imitation qu'un travail d'élaboration ?

On s'explique dès lors, naturellement, la tendance que nous rencontrons chez les auteurs des études historico-juridiques roumaines. Se trouvent-ils en face d'une institution apparemment analogue à celle des voisins slaves ou hongrois ? Ils attribuent aussitôt à cette institution une origine slave ou une origine hongroise, tandis que l'idée d'une institution propre par sa genèse, est reléguée à l'arrière-plan des possibilités.

L'école slaviste, commencée par Georges POPOVICI et A.-D. XENOPOL, historiens pour lesquels la plupart des institutions du peuple roumain auraient un caractère slave et pour lesquels presque toutes les formes de l'ancienne civilisation roumaine porteraient le cachet d'une influence slave (14), cette école, continuée avec plus de vigueur encore et plus

(14) A.-D. XENOPOL, *Istoria Românilor*, III, p. 4 ; G. POPOVICI, O scriere noua asupra vechilor asczaminte moldovenesti, dans *Convorbiri Literare*, XX, n° 8., p. 662 ; I. BOGDAN, Origina voevodatului la Români, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXIV, 1902 ; I. BOGDAN, Despre Cneji români, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXVI, 1903-4.

exclusivement par M. C. DISSESCO et M. P. NEGULESCO, a presque acquis le droit de cité dans la doctrine et la jurisprudence roumaines (15).

Envisageons donc les conclusions de cette école en commençant par résumer les résultats de nos recherches au point de vue des origines slaves des coutumes populaires roumaines.

* * *

La propriété, affirme cette école, se présentait chez les Slaves sous la forme d'une indivision familiale. Chez les Roumains, la propriété affectait la même forme. Il est donc naturel — disent les slavistes — d'attribuer une origine slave aux coutumes roumaines qui réglementaient l'institution de la propriété.

Nos recherches, sur ce point, nous ont permis d'établir une différence marquée entre l'institution de la propriété slave et de la propriété roumaine.

Chez les Slaves, nous l'avons vu, l'indivision familiale était une institution stable, durable, qui subsis-

(15) C. DISSESCO, *Les origines du droit roumain*, Paris, 1899; P. NEGULESCO, Cercetari asupra originei dreptului consuetudinar român, dans la *Rev. de dr. si soc.*, II, tom. 2, n° 7, 1900.

Le droit roumain — écrit à un autre endroit M. P. NEGULESCO — « est en grande partie d'origine slave et l'influence du droit slave est incontestablement prépondérante ». P. NEGULESCO, *Studii de ist. dr. român*, p. 6, 208.

Quant à la jurisprudence, voir l'arrêt de la Cour d'Appel de Craiova, *supra*, p. 219.

tait même s'il ne restait qu'un seul communiste (16). C'est que l'indivision familiale slave ne représentait pas une collectivité des droits des membres de la communauté mais elle constituait une unité organisée, un droit unitaire qui avait absorbé l'individualité juridique des membres du groupe. Il y avait, pour ainsi dire, chez les Slaves, une personne morale que les membres de la communauté, en aliénant leur part, ne pouvaient détruire. La *zadruga* des Slaves méridionaux, comme le *mir* des Slaves septentrionaux ou le *verv* des Slaves-Dalmates, représente une institution caractéristique, « politique et sociale » ... « une forme développée de la notion de la communauté familiale » (17). Chez les Roumains, au contraire, la partie de la terre qui forme l'*emplacement du village* et la « *tarina* » (= champ labourable) représente une indivision de fait, une collectivité de droits des membres du groupe. Chez les Roumains, il y avait une indivision de fait qui se réduit à la possession d'une terre en commun par les descendants de l'ancêtre colonisateur, indivision semblable, en quelque sorte, aux communautés anglaises des *crofters*, nommées *townships*, avec la différence que les terres des *crofters* n'étaient pas libres, mais féodales (18).

(16) Dr NOVAKOVITCH, *La zadruga*, p. 139.

(17) JIRECEK, *Geschichte der Serben*, I, p. 138-141 ; cf. N. IORGA, *Istoria Românilor din Ardeal si Ungaria*, tome I^{er}, Bucarest, 1915, p. 24-25.

(18) G. TASCA, Considérations sur les lois relatives à la propriété rurale en Roumanie, Angleterre et Irlande, *Et. de droit comparé*, Paris, 1907, p. 247.

Aussi, l'examen de la sortie de l'indivision nous a-t-il prouvé que sortir de cette indivision représentait un moment autrement caractéristique et solennel chez les Slaves que chez les Roumains.

Si, donc, l'indivision des Roumains a une ressemblance apparente avec l'indivision des Slaves, ces deux institutions sont très différentes dans le fond, comme le fait si bien remarquer M. N. IORGA :

« Diese Verhältnisse haben nur, wenn man sie äusserlich und oberflächlich betrachtet, eine Ähnlichkeit mit den slavischen Dorfgemeinden, mit der *Zadruga* und dem *Mir*. Grundsätzliche Verschiedenheit herrscht zwischen den rumänischen Verhältnissen, die, wie die dabei verwendeten Worte andeuten, *bis in die voroslavische Zeit zurückreichen*, und den serbischen oder russischen. Dort ist es möglich, alles auf die ursprüngliche « Demokratie », auf das Leben unter der Regierung des Familienvaters zurückzuführen, während hier die Agrarverhältnisse massgebend geworden sind. Es ergibt sich hier alles nicht aus den politischen Lebensverhältnissen, sondern vielmehr aus dem ewigen, ausschliesslichen Besitzrechte der Ahnherrn. Dort geht alles auf das Faktum der Barbarenwanderungen zurück, woran die Slaven ihren Anteil hatten⁽¹⁹⁾, hier auf die langsame Aus-

(19) En effet, « la zadrouga s'était formée, dans des temps très éloignés, sous l'influence de la religion domestique, des lois morales et des besoins économiques et politiques du temps. La propriété des terres n'existait pas ; mais pour que les communautés familiales existassent,

breitung eines friedlichen in den Anfängen eines Kulturlebens stehenden Volkes, das sich Raum für seine zukünftige Geschichte sucht » (20).

Aux mêmes conclusions arrive le savant français M. Em. DE MARTONNE, le grand connaisseur du Sud-Est européen, lorsqu'il écrit que « l'organisation slave de la famille ne se retrouve que très imparfaitement chez le Valaque. Dans tout le matériel folkloristique que nous avons pu consulter — écrit-il, — nous n'avons à peu près rien trouvé qui rappelle la *Zadrouga*, telle qu'on l'observe encore en Bulgarie » (21).

* * *

Nous nous sommes ensuite particulièrement attaché à démontrer — et nous croyons y avoir réussi — que la propriété roumaine représentait une indivision régie par des règles bien moins rigides que celles réglementant les communautés familiales des Slaves.

En effet, l'étude de la propriété envisagée sous le rapport des traits caractéristiques des communautés familiales nous a permis de constater que la propriété

il n'était pas nécessaire qu'il y eût possession des terres ; au contraire, les premières communautés étaient des communautés nomades dans lesquelles le patrimoine familial était uniquement constitué par la propriété commune des choses mobilières ou des droits d'usage ». Dr NOVAKOVITCH, *supra*, p. 44.

(20) N. IORGA, *Geschichte d. rum. Volk.*, p. 205-206.

(21) Em. DE MARTONNE, *La Valachie*, Essai de monographie géographique, Paris, 1902, p. 274-275.

roumaine représente une forme familiale, mais une forme plus avancée que celle de la communauté type, telle qu'on la rencontre chez les Slaves.

Il y a là, à notre avis, une idée fondamentale qui ne paraît pas avoir été suffisamment mise en valeur dans l'histoire du droit roumain. Nous avons, quant à nous, essayé de la démontrer, car nous croyons que de cette démonstration on peut dégager d'utiles suggestions pour le problème des origines du droit coutumier roumain :

a) Tandis que, chez les Slaves, le caractère distinctif de la propriété familiale, *l'exclusion des femmes de la succession immobilière était la règle fondamentale et indiscutable*, chez les Roumains, la propriété était héréditaire, *même au profit des femmes*. Ce point, nous croyons l'avoir établi, en nous inscrivant en faux contre la doctrine et la jurisprudence roumaines. Cela confirme notre idée selon laquelle la propriété indivise roumaine représente une forme plus avancée que celle des communautés slaves. Déterminer la condition juridique de la femme n'est-il pas, en effet, un moyen très sûr d'apprécier le degré d'évolution d'une législation ? Répétons que *l'exclusion des femmes de la succession constituait un argument de base pour l'école slaviste*.

b) Tandis que, chez les Slaves, on retrouve un autre trait caractéristique de la propriété familiale — *l'interdiction pour le chef de famille de tester au profit d'une personne étrangère à la communauté* — chez les Roumains, la propriété présente ce caractère sous une forme beaucoup plus atténuée.

c) Tandis que, chez les Slaves, on observe sous une forme assez rigide, un autre trait caractéristique des propriétés familiales — *la non-figuration des immeubles parmi les biens dotaux* — chez les Roumains, tout en retrouvant le souvenir de ce même trait, cette règle y avait perdu depuis longtemps de sa rigueur, la dot étant très fréquemment composée d'immeubles. Ajoutons que tandis que, chez les Slaves, la propriété de la dot revenait au mari, chez les Roumains, cette dot restait propriété de la femme.

d) Tandis que, chez les Slaves, on rencontre un autre trait caractéristique du régime familial, trait qui est commun à toutes les législations aryennes — *une grande différence entre les TERRA AVIATICA et les TERRA ACQUISITA* — chez les Roumains, cette différence — nous croyons l'avoir établi — n'existe plus en fait. Ajoutons que nous croyons avoir trouvé, chez les Roumains, l'explication de ce fait dans une influence romaine, influence mise en lumière par une analogie frappante qu'entourait une identité de circonstances historiques avec le droit provençal français.

Nous concluons donc que, lorsque la plupart des traits distinctifs des propriétés familiales se retrouvent en pleine vigueur dans les communautés des Slaves, tandis que, chez les Roumains, les mêmes traits, ou n'existent pas, ou se présentent sous une forme qui a perdu, depuis longtemps, sa rigidité ; lorsque la propriété slave se montre à nous avec tous les traits caractéristiques des communautés domes-

tiques, tandis que la propriété roumaine se présente, au moyen âge, comme une institution plus ancienne et, de là, plus assouplie, ayant perdu depuis longtemps quelques-uns des caractères fondamentaux des propriétés familiales ou ayant atténué quelques autres de ces caractères, nous le demandons franchement, l'idée d'un emprunt de l'institution de la propriété fait par les Roumains aux Slaves peut-elle se concilier avec les constatations que nous venons de faire ?



La suite de nos recherches nous a encore affirmé dans la conviction où nous sommes que les conclusions trop exclusives de l'école slaviste imposaient un examen plus serré à leur égard, examen qui, maintenant, nous permet de les écarter dans une large mesure.

Nous pourrions citer ici quelques-uns des symbolismes juridiques roumains et parmi eux le rite du serment sur la motte de terre que nous avons analysé aussi par rapport au droit slave. Les différences que nous avons relevées entre ces symbolismes nous autorisent encore à ne pas trouver toujours, dans les usages roumains, trace de l'esprit slave.

Parfois, l'école contre laquelle nous formulons ici ces critiques est allée plus loin encore : pour quelques-unes des institutions roumaines, ne pouvant trouver, par une voie directe et simple, une origine slave,

cette école l'a cherchée par des sentiers lointains et détournés.

Voici par exemple la théorie slaviste en présence de l'institution des *juratori* : n'ayant pu attribuer directement au droit slave l'origine de cette institution, cette théorie s'est vue obligée de l'expliquer par un emprunt indirect que les Roumains auraient fait aux peuples germaniques, par l'intermédiaire des Slaves (22).

Voici encore l'institution du droit de préemption et de rachat. Les partisans de la théorie slaviste, ne pouvant présenter cette institution comme une coutume simplement slave, ont fait appel à une solution plus compliquée, en expliquant l'origine de cette institution si caractéristique de la propriété, par un emprunt indirect des Roumains aux Byzantins, grâce à l'intermédiaire des Slaves.

Décidément, pour les nécessités d'un système ou pour les besoins d'une théorie, on va souvent chercher des solutions plus loin qu'il ne le faut, oubliant que d'habitude la vérité est plus proche qu'on ne le croit. Quant à nous, nous ne pensons pas que les solutions qui s'éloignent le plus de la simplicité, soient toujours celles qui se rapprochent le plus de la vérité.

Ce n'est pas que nous voulions écarter partout l'idée d'un emprunt étranger. Nous sommes très

(22) A.-D. XENOPOL, Teoria lui Rösler, dans la *Rev. de Ist. Arch. si Fil.*, II, t. I^{er}, p. 117.

convaincu que « la vie des peuples se traduit en un système de contingences et d'actions réciproques... d'abandon et d'appréhension, d'emprunt et de prêt » (23).

Nos recherches, en effet, envisageant la propriété roumaine sous le rapport de sa transmission entre vifs, nous ont mis en présence de l'institution de la fraternisation de croix et nous ont permis d'établir que, telle que la fraternisation se pratiquait dans la classe des boyards, elle pouvait être une coutume religieuse d'origine slavo-bulgare empruntée par les Roumains à leurs voisins slaves du sud du Danube et greffée par eux sur la fraternisation paysanne de caractère païen, cela pour mettre cette dernière coutume à l'abri de la censure de l'Eglise. Cet exemple montre suffisamment que « l'adoption d'institutions étrangères est moins une question de nationalité qu'une question d'opportunité et de nécessité » (24).

Somme toute, au lieu d'admettre la théorie slaviste pour faire ensuite à cette théorie toutes les réserves qu'elle comporte et pour lui apporter les retouches nécessaires, nous sommes très convaincu, devant l'importance et le nombre de ces réserves, que nous nous exprimerions avec beaucoup plus de justesse en disant : nous écartons cette théorie

(23) IHERING, *L'esprit du droit romain*, I, p. 6.

(24) IHERING, *loc. cit. supra*, I, p. 9.

slaviste et nous admettons que les coutumes populaires roumaines ont pu s'imprégner d'une influence slave, mais cette influence n'a nullement réussi à transformer, dans ses éléments essentiels, l'ancien droit coutumier roumain.

* * *

Et maintenant, ces conclusions concordent-elles avec l'ensemble des faits historiques dont les Carpathes ont été témoins ?

D'abord, contrairement à l'idée « d'une fusion complètement réalisée entre l'élément dace et l'élément romain », « d'une disparition de la population dace sous l'action romaine » (25), des faits d'une indiscutable authenticité — nous en avons esquissé quelques-uns dans le chapitre historique et nous reviendrons plus loin sur ce sujet — établissent que l'élément thrace a continué avec ténacité sa vie, même après sa soumission aux Romains.

Si, donc, cet élément indigène a témoigné d'une pareille ténacité devant la civilisation nouvelle, supérieure et conquérante des Romains, et s'il est vrai que « la pénétration des institutions et des règles de droit étrangères rencontre souvent des résistances, même quand on a conscience de leur supériorité » (26), il est fort improbable que ce

(25) P. NEGULESCU, *Studii de ist. dr. rom.*, p. 6.

(26) Ed. CUQ, *Essai sur l'organisation judiciaire de la Chaldée à l'époque de la première dynastie babylonienne*, Extrait de la *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie Orientale*, vol. VII, n° 2, p. 25, note 3.

même élément indigène se soit totalement éclipsé devant la civilisation des envahisseurs et que tout le passé de tant de générations qui, depuis des centaines d'années, vivaient en Dacie, se soit fondu subitement à l'arrivée des Slaves, fuyant eux-mêmes devant d'autres barbares et dont la civilisation n'avait, à l'égard de la civilisation autochtone, ni l'ascendant de la nouveauté, ni le prestige de la supériorité, ni l'autorité de la conquête.

Nombre de faits montrent, au contraire, que les éléments slaves, affaiblis par les colonisations qu'ils avaient faites au sud du Danube et demeurés en Dacie, sans cohésion, sans aucune idée d'organisation d'État, sans forme politique (27), se perdirent dans la masse des éléments indigènes, « ceux-ci ayant été capables de donner aux Slaves des éléments politiques roumains. Pour cette raison ce sont les Slaves qui se sont assimilés aux Roumains et non pas les Roumains aux Slaves » (28).

* * *

Il est vrai que les Slaves léguèrent aux Thraco-Romains un grand nombre de mots, mais ils furent incapables de leur donner en même temps « une vie psychique villageoise ; dans ce domaine, en effet, ce

(27) R. ROSETTI, *Pamânul, satenii, si stapânii în Moldova*, p. 19.

(28) N. IORGA, *Desvoltarea ideii unitatii politice la Români*, p. 3.

fut l'envahisseur qui emprunta cette vie aux indigènes » (29).

Sans doute invoque-t-on cet héritage linguistique pour appuyer la thèse des origines slaves de la plupart des traditions populaires roumaines. Certes, « les slavismes » se retrouvent dans la langue roumaine dans une proportion qu'on ne constate dans aucune des langues qui sont venues en contact avec les peuplades slaves — les langues albanaise, grecque, hongroise ou germanique. Des savants n'ont-ils pas été jusqu'à présenter la langue roumaine comme une « halb romanische halb slawische Mischsprache » (30) ?

Mais n'ont-ils pas fondé leurs conclusions, quant au slavisme de la langue roumaine, sur une observation incomplète ? Car, en dépit du grand nombre de mots ou de suffixes slaves, la langue de la population autochtone est restée intacte dans sa structure, de sorte que, si l'on tient compte « de la valeur intrinsèque de ces mots, de leur expansion dialectale et de leur fréquence », on repoussera évidemment la conclusion du slavisme de la langue roumaine pour aboutir à reconnaître le gréco-thraco-latinité de cette langue (31). Les emprunts linguistiques, en effet, tirés de la langue slave n'ont fait que « nuancer souvent ou même simplement doubler le fond pri-

(29) N. IORGA, *Istoria statelor balcanice la epoca moderna*, 1913.

(30) K. KADLEC, Eine neue Theorie über die Abkunft der Rumanen, *Deutsche Literaturzeitung*, nos 33, 35/36, 1918, p. 751.

(31) N. IORGA, *Geschichte des rum. Volkes*, p. 110.

mitif servant à exprimer les idées et les sentiments » (32).

Quant aux termes slaves se rapportant au régime de la propriété et sur lesquels on croit pouvoir fonder un argument pour appuyer l'idée d'une influence décisive slave, tout spécialement en ce qui concerne le droit de propriété — on cite, *exempli gratia*, le mot « *ocina* » pour les *bona avititia* (33) — il convient de remarquer que ces termes slaves, comme beaucoup d'autres, sont plutôt employés dans le langage des chancelleries que dans la langue courante. Et il faut ajouter qu'en dehors de ces termes, la langue roumaine possède des mots remontant à une époque pré-slave, mots d'origine illyro-thrace (par exemple *mos*, *mosie*, etc.), d'une plus grande fréquence et d'une toute autre valeur intrinsèque et qui sont restés comme des mots caractéristiques de notre langue, tandis qu'une bonne partie de la terminologie slave a déjà disparu du roumain.

Les témoignages linguistiques ne sont donc pas de nature à fournir un appui très puissant à la thèse des origines slaves.

* * *

C'est encore en s'emparant de deux institutions fondamentales du peuple roumain — l'institution du *voëvodat* et du *kénéziat* — que l'école slaviste croit

(32) N. IORGA, *Histoire des Roum. et de leur civ.*, p. 29.

(33) P. NEGULESCO, *loc. cit. supra*, p. 206.

pouvoir formuler un argument apparemment séduisant et convaincant en faveur de ces conclusions. « Personne ne contestera l'origine slave du voévodat — dit en effet l'incomparable connaisseur du droit roumain, feu Georges POPOVICI — et on ne trouverait également personne qui ne considérât le voévodat comme une partie intégrante de nos anciennes institutions » (34).

Que le voévodat fasse partie intégrante de nos anciennes institutions, il n'y a rien de plus exact ; mais que le voévodat ait une origine slave, cette affirmation, si elle pouvait être considérée comme fondée à l'époque où écrivaient Georges POPOVICI et A.-D. XÉNOPOL (35), ne l'est plus maintenant, nous allons le voir, et ce n'est qu'en ignorant les derniers résultats obtenus par les travaux des historiens que, récemment, d'autres écrivains, s'emparant de l'exemple du voévodat, ont pu affirmer que « la réglementation du droit de propriété avait été empruntée aux Slaves, comme les Roumains avaient aussi emprunté aux Slaves l'institution du voévodat, institution d'origine slavo-bulgare » (36).

Les recherches du savant slaviste, feu I. BOGDAN, celles de MM. N. IORGA et St. METES ont, en effet, projeté une lumière nouvelle sur l'institution du

(34) G. POPOVICI, *loc. cit. supra*.

(35) A.-D. XÉNOPOL, *supra*, II, p. 179.

(36) D.-D. MOTOTOLESCO, *Privilegiul masculinitatei.*, p. 174, note 1.

voëvodat. On a pu ainsi établir que le nom slave, *vojevoda*, est passé chez les Roumains pour désigner une institution ancienne qui avait pris naissance chez eux, *tout à fait indépendamment des influences étrangères*. I. BOGDAN analyse successivement le caractère intime de cette institution chez tous les Slaves ; chez les Bulgares où le *velikyj vojevoda* n'est qu'un *belli dux*, un μέγας στρατοπεδάρχης (37), chez les Serbes où le *vojevoda*, comme chez les Slaves dalmates le *vojvoda*, *vero exercitus ductorem significat, ut apud Italos capitaneus*, chez les Russes, où le mot désignait un chef d'armée, comme chez les Polonais le *wojewoda*, *id est exercitum ductor*. I. BOGDAN arrive à cette conclusion que nulle part, chez les Slaves, le voëvode, n'est ce qu'il était chez les Roumains. Chez ces derniers, le voëvodat était une institution *militaire-judiciaire*. Le voëvode était choisi par le peuple des villages et il jugeait d'après la coutume, assisté quelquefois par douze paysans propriétaires (*cnezi*) (38). Le voëvodat n'est donc pas une institution d'emprunt fait par les Roumains aux Slaves, mais une très ancienne institution qui ne doit aux Slaves que son nom et qui, « chez les Roumains, a reçu un développement tout à fait

(37) JIRECEK, *Geschichte der Bulgaren*, p. 386.

(38) St. METES, *Câteva contributii noua privitoare la voievozii români din partile unguresti*, Cluj, 1922, p. 9 ; D. ONCIUL, *Românii în Dacia Traiana pâna la întemeierea principatelor*, p. 24.

particulier, résultant des circonstances différentes de leur vie politique » (39).

En somme, « malgré son nom slave, le *voëvodat*, comme le *kénéziat* des « juges » (*juzi*), est une ancienne institution roumaine » (40).

Il est encore de toute importance de mentionner ici que cette institution ne se retrouve pas chez tous les Slaves et que, en tant qu'organisation primitive, elle se rencontre seulement chez les Slaves méridionaux. Quant aux Slaves septentrionaux, il faut rappeler que « les Polonais n'ont des voévodes et cnèzes que sous l'influence des Russes de l'ancienne Lithuanie et que ces Russes de Lithuanie avaient emprunté à leur tour, au x^e siècle, les éléments de leur vie politique aux Slaves de la Bulgarie primitive ; il est très intéressant aussi de remarquer que les Slaves de l'Occident ignorent complètement ces notions ».

« Si donc les *voëvodes* et les *cnèzes* appartiennent aussi à un certain nombre de membres de la famille slave, ces derniers sont fixés sur des territoires habités jadis par les aborigènes thraco-illyriens, dont la

(39) I. BOGDAN, Orig. vocvod. la Români, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXIV, p. 14.

A côté de la notion d'emprunt — voëvode — les Roumains ont gardé la notion ancienne « *Domn* » (*dominus*) et « *Imparat* » (*imperator*) ; N. IORGA, *Histoire des Roumains de Transylvanie et de Hongrie*, Bucarest, 1916, p. 28.

(40) N. IORGA, *La survivance byzantine dans les pays roumains*. Communication faite au III^e Congrès d'études historiques à Londres, Bucarest, 1913, p. 35.

royauté n'a jamais supplanté le clan et ses chefs électifs ou héréditaires » (41).

Conclure à l'origine slave des anciennes coutumes juridiques roumaines en s'appuyant sur l'exemple du voévodat, c'est apporter une preuve qui, dans l'état actuel de nos connaissances, n'est rien moins qu'invulnérable.

* * *

L'école slaviste, avons-nous dit, invoque aussi à l'appui de sa thèse l'exemple d'une autre institution roumaine, celle du *kénéziat*.

Le *cnez*, dans le passé du peuple roumain, répond, pour l'époque la plus ancienne, à l'acception de *juge du village* ; à partir du *xvii^e* siècle, le *cnez* était le *paysan libre, propriétaire de terre* (42).

(41) N. IORGA, *Relations entre Serbes et Roumains*, Bucarest, 1922, p. 8.

(42) En Transylvanie, le nom, sous la forme de *cnez* ou *kinez*, s'est conservé jusque vers la fin du *xvi^e* siècle ; il commença alors à être remplacé — exception faite pour le Banat — par le terme *jude*, *judetz*, *birau*. N. IORGA, *Doc. rom. din. arh. Bistritei*, I, p. XVI, 24, 29, 91, 96 et II, p. 64, 76, 79, 90, 91, 99, 108, 113 ; cf. I. BOGDAN, *Despre cnejii români*, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXVI, 1903.

Cette très vieille institution se trouve aussi en Hongrie, mais seulement dans les régions habitées par les Roumains, où les *cnezi* assistaient le voévode dans les jugements des procès. St. METES, *loc. cit.*, p. 9 ; D. ONCUL, *loc. cit.*, p. 25.

En Valachie, au *xvii^e* siècle, ils commencèrent à être mentionnés plus souvent avec l'acception de *paysan libre, propriétaire*. I. BOGDAN, *loc. cit.*, p. 21.

Pour les acceptions du mot *cnez*, v. C. GIURESCO, *Despre boieri*, p. 74, 88, 98.

« Dans tout le développement de cette institution (du juge villageois) — écrit I. BOGDAN — nous ne trouvons rien — hormis le nom — qui soit spécifiquement slave ; cette institution ne peut donc être expliquée comme un emprunt fait aux peuples slaves voisins. Des *cnezi* de villages ont sûrement existé chez les Serbes et très probablement aussi chez les Bulgares, tant au moyen âge qu'à notre époque. Il est très probable que les Russes ont eu depuis des temps anciens des *cnezi*... et cependant les Roumains n'ont emprunté cette institution ni aux Serbes, ni aux Bulgares, ni aux Russes » (43).

Quant au mot slave КНАЗЬ sous lequel fut désignée plus tard cette institution existant chez les Roumains avant leur contact avec les Slaves, ce mot est entré dans la langue roumaine à une date plus récente, car jusqu'au x^e siècle, il ne signifiait, chez les Slaves, que *dominus*, *princeps*, *regulus* (44).

(43) I. BOGDAN, Despre cnejii români, dans *Annales de l'Acad. Roum.*, XXVI, p. 31.

Dans l'opinion de M. PARVAN, sous le nom de *jude*, se cache une institution d'origine daco-romaine. Le nom correspond à un concept spécial et différent de l'institution slave désignée par le nom *knez*. Cette institution existait, chez les Roumains, bien avant le contact de ceux-ci avec les peuples slaves. V. PARVAN, *Contributii' epigrafice la istoria crestinismului în Dacia*, p. 152.

(44) Très intéressantes sont les observations que fait M. N. IORGA sur l'ancienneté de cette institution : « lorsque les Visigoths ont été dans les contrées des Roumains, ils se trouvaient sous la conduite d'un *jude*, le *jude Atanaric*, et non pas sous celle d'un *roi*. Et puisque, ailleurs, les Visigoths n'ont pas vécu sous des *juzi*, cela fait supposer que, même depuis lors, vers l'an 370 de notre ère, les Roumains avaient l'habitude

Donc à une époque où, chez les Slaves, ce mot n'avait que cette signification, il n'a pu être introduit chez les Roumains pour désigner une institution *judiciaire et non militaire* (45). Et encore faut-il remarquer qu'en Moldavie et en Valachie, ce mot slave était employé pour désigner l'ancienne institution roumaine, plutôt dans la terminologie officielle des chancelleries princières que dans la langue courante du peuple qui employait toujours le vieux nom, *jude, judec* (46).

Il n'est donc pas question — conclut I. BOGDAN — d'une institution roumaine d'origine slave, mais bien d'un mot slave superposé à l'ancien mot roumain,

de vivre sous les *juzi*. Le pouvoir de l'Empereur (romain) s'était éteint et la population s'était organisée toute seule, suivant ses besoins élémentaires ». N. IORGA, *Istoria Românilor prin calatori*, I, p. 11.

(45) Ce fait a dû se passer, selon l'opinion de l'auteur cité, après le ix^e siècle, quand, chez les Slaves, pour la notion de « *princeps* » s'introduisant à la place du vieux nom *кѣняза*, des noms de dignités étrangères, comme par exemple *уксара* et *кравъ*, l'ancien nom arriva, vers le xii^e siècle, à signifier aussi *juge de village*, et ce n'est qu'à ce moment que le mot a pu passer chez les Roumains, y faisant double emploi avec le mot *jude*, pour désigner l'ancienne institution judiciaire daco-romaine.

Pour les Serbes, cf. DANICIC, *Rejecnik h. v.*; pour les acceptions que ce mot a, chez le peuple slave d'aujourd'hui, voir MIKLOSICH, *Etym. Woerterbuch*, v. *Kunegu*; cf. I. BOGDAN, *loc. cit. supra*, p. 32. Une fois ce terme des Slaves introduit chez les Roumains transylvains, il se prononça comme *kinez*, d'après le mot hongrois *kenez*; chez les Moldaves *cneaz*, d'après la prononciation russe, et en Valachie, *cnez*, d'après la prononciation serbo-bulgare. I. BOGDAN, *ibidem*.

(46) B.-P. HASDEU, *Cuvinte din Betrani*, Glossariu de l'an 1600-1630, I, p. 286.

comme ce fut le cas pour le mot voëvode (slave, vojevoda) qui a remplacé l'ancien duce (dux) qui a dû exister dans la langue roumaine avant notre contact avec les Slaves (47):

* * *

La reconstitution des institutions juridiques se référant au droit de propriété, réintégrée dans l'ensemble des faits historiques et complétée par l'examen des données linguistiques ou ethnographiques (48), nous détermine à ne pas accepter l'idée d'une origine slave attribuée, dans leurs éléments essentiels, aux traditions du droit coutumier roumain.

Nous ne pourrions pas, en nous éloignant de l'école des origines slaves du droit populaire roumain, ne pas reconnaître que cette école, pour avoir eu un grand mérite, ne cèle pas moins un grand défaut. En effet, formulant avec trop d'intransigeance des conclusions exclusives, cette école a réussi, par la netteté de ses conclusions, à produire une réaction puissante contre la thèse des origines romaines, thèse qu'on avait pris l'habitude de recevoir comme une vérité démontrée.

Mais c'est justement le mérite de cette école qui cèle son propre défaut, car si l'exclusivisme et l'intransigeance de ses formules ont réussi à provoquer

(47) I. BOGDAN, *loc. cit. supra*, p. 32.

(48) L'ethnographie n'a pas, en effet, constaté chez le Roumain la physionomie slave. N. IORGA, *L'histoire des Roumains et de leur civilisation*, p. 29.

la réaction dont nous venons de parler, il n'en est pas moins vrai que la thèse de cette école, étant fort bien exposée, a retenu les recherches historico-juridiques roumaines dans une voie où il lui a été impossible d'obtenir les résultats intégraux et définitifs qu'elle prétendait atteindre.

Quittant le chemin où s'était fourvoyée l'école romaniste, elle s'est engagée dans une autre voie apparemment plus fertile en promesses, voie qui, à notre avis, n'était pas non plus la vraie et sur laquelle l'histoire de l'ancien droit roumain semble s'être trop longtemps attardée.

III

Après avoir successivement considéré nos recherches sous le rapport des origines romaine et slave du droit coutumier roumain, il convient de procéder au même examen pour les origines byzantines que d'aucuns attribueraient à ce droit. Sur ce point, notre aperçu synthétique sera plus rapidement esquissé car si dans l'histoire du droit roumain, on a admis des influences marquées du byzantinisme, on n'est jamais allé jusqu'à formuler une théorie des origines byzantines des coutumes terriennes roumaines.

L'étude du droit byzantin et de la vie agraire dans les pays « *latins* » de Patras (49), de

(49) GERLAND, *Patras*, p. 85 sqq. ; ZACHARIAE VON LINGENTHAL, III; cf. N. IORGA, *St. si doc.*, XVIII.

Chypre (50) et d'Athos (51) nous montre « qu'entre le système byzantin et le droit roumain il y avait des différences essentielles. Au delà du Danube, il n'existait d'autre propriété agraire que la propriété individuelle » (52).

Une influence byzantine décisive sur la conception juridique roumaine de l'institution de la propriété apparaît donc impossible, au moins pour la propriété paysanne, car en ce qui concerne les propriétés des boyards, leurs régime était assez teinté de l'esprit du droit romano-byzantin apporté du sud du Danube (53).

Quant à l'institution du droit de préemption et de rachat, institution que nous n'avons pas désignée d'un terme byzantin, la προτίμηση, tant que nous parlions de la coutume terrienne roumaine, nous croyons avoir montré qu'elle peut très bien s'expliquer par la forme même que revêtait le droit de propriété chez les Roumains, sans recourir à tout prix à l'idée d'un emprunt fait aux Byzantins, emprunt, qui en l'espèce, n'eût été possible que par l'intermédiaire des Slaves.

Nous avons cherché aussi à mettre en évidence le fait que la formalité préalable exigée par l'exercice

(50) MAS LATRIE, *Histoire de l'Île de Chypre*, III, p. 228 sqq ; cf. N. IORGA, *supra*.

(51) JIRECEK, *Das Fürstentum Bulgarien*, p. 198 ; cf. N. IORGA, *supra*.

(52) N. IORGA, *St. si doc.*, XVIII, p. 9-12.

(53) N. IORGA, *loc. cit. supra*, p. 15.

de ce droit de préemption, la *denuntiatio* chez les Roumains et la *προφώνησις* chez les Byzantins, se présentait à nous sous des aspects assez différents. Chez les Byzantins, l'accomplissement de la *προφώνησις* et la renonciation par le protimataire à exercer son droit, assuraient à l'acquéreur de la terre qui avait fait l'objet de la mutation, un titre de propriété définitif. Dans le droit roumain, au contraire, ce titre était précaire car l'ayant droit de préemption pouvait se raviser et revendiquer la terre — en cas de parenté — même s'il avait été averti du transfert et même s'il avait refusé d'exercer son droit.

Quant à la propriété, envisagée sous le rapport de sa transmission *causa mortis*, nous avons largement discuté et réduit à ses justes proportions l'idée d'un emprunt fait aux Byzantins, tant dans la matière des successions *ab intestat* que dans celle des successions testamentaires. Nous avons longuement analysé les arguments donnés en faveur d'une origine byzantine du régime successoral et nous croyons avoir réussi à les écarter. Nous croyons avoir démontré et, sur ce point, nous tenons nos résultats pour certains, que le droit coutumier roumain, contrairement aux coutumes byzantines, n'interdisait nullement le rapport dotal à la masse successorale pour les filles qui voulaient faire valoir leur droit à l'héritage paternel.

Notre examen concernant le droit de propriété sur la dot, chez les Roumains et chez les Byzantins, nous a permis, en outre, de mettre en évidence les

différences existantes entre la dot roumaine et le *περὶ τοῦ πόβουλον* chez les Byzantins, ce qui restreint encore l'idée d'une origine byzantine.

* * *

Mais, en dehors de ces différences entre le droit roumain et le droit byzantin, différences qu'un examen fragmentaire de quelques institutions juridiques a pu mettre en lumière, ce qu'il faut tout premièrement avoir en vue, c'est le caractère, la portée de cette influence byzantine, comme la direction et les circonstances dans lesquelles a pu s'exercer cette influence sur la vie du peuple roumain.

Or, si l'influence byzantine s'est manifestée dans le domaine des arts — et là encore plutôt dans le domaine de l'art officiel que dans celui de l'art populaire des masses paysannes (54) ; — si cette influence ne peut être contestée en peinture, comme en architecture et dans l'art du tissage (55), comme dans le domaine des lettres et dans toutes les manifestations de la vie intellectuelle (56) ; si cette influence byzantine se retrouve dans les formes de la vie politique (57), dans la langue officielle et dans le céré-

(54) P. CONSTANTINESCO-IASI, *Byzantinismul în România*, la Revue *Convorbiri Literare*, LVI, p. 547 sqq.

(55) N. IORGA, *Istoria Românilor prin calatori*, I, p. 108.

(56) I. PERETZ, *Istoria dreptului român*, I, p. 444.

(57) Et même dans l'ordre politique on n'a pas pu établir, au moins en Valachie, un système byzantin, par suite de la succession rapide des princes régnants dans cette principauté, après le prince Mircea-le-

monial de l'Eglise ; si elle s'est exercée, indirectement par les Slaves — Bulgares et Serbes — sur les rangs, les dignités et les titres de la noblesse qui a son origine dans les fonctions remplies à la Cour du Prince (58) ; si, enfin, cette influence a profondément pénétré et inspiré même *les lois écrites roumaines*, comme elle avait inspiré les lois des Bulgares, des Serbes et des Russes (59), il est certain que, sur le droit *coutumier*, qui est un droit exclusivement rural, un droit agraire, l'influence byzantine ne s'est pas exercée dans une très large mesure ; elle ne pouvait pas, en effet, s'exercer facilement sur la vie traditionaliste, conservatrice des villages, vie qui est plutôt réfractaire aux impulsions du dehors, aux emprunts étrangers.

Grand qui visait à développer cette influence. N. IORGA, *loc. cit. supra*, I, p. 56 ; N. IORGA, *Istoria Românilor în chipuri și icoane*, p. 64 ; N. IORGA, *La survivance byzantine dans les pays roumains*, Buc., 1913, p. 35.

(58) N. IORGA, *Istoria Românilor prin calatori*, I, p. 51 ; N. IORGA, *La survivance byzantine dans les pays roumains*, p. 39.

La classe supérieure de la société roumaine, comme cela arrive chez tous les peuples, est de beaucoup plus accessible aux influences étrangères que la grande masse des paysans. D'ailleurs, les découvertes récentes de Argesh prouvent que la classe des boyards vivait, dès le *xiv^e* siècle, sous des influences étrangères, non seulement sous l'influence slavo-byzantine, mais aussi sous l'influence de l'Occident ; elle vivait comme la féodalité occidentale. G.-J. BRATIANU, *Les fouilles de Curtea de Argesh*, *Revue Archéologique*, 1921, I, p. 23 ; *apud*. I.-C. FILITTI, *Ev. claselor soc. în trecutul principatelor române*, dans *Arhiva pentru știința și ref. socială*, V, 1924, n^o 1-2, p. 94, note 5.

(59) I. PERETZ, *Curs de drept byzantin*, p. 11-13.

Il faut, en effet, se rendre compte de « la force de résistance étonnante qu'oppose, sans mauvaise volonté, le paysan (roumain) à tout changement de ses habitudes », lorsqu'il s'agit de déterminer les possibilités d'influence étrangère capable de s'exercer sur la vie du village roumain, ce « petit monde fermé... où, de père en fils, on travaille la même terre, et où, depuis des siècles, on n'a rien vu ni entendu qui parlât de progrès ou d'améliorations » (60).

IV

Nous avons fini d'envisager les résultats de nos recherches, en les examinant successivement sous le rapport des origines latines, slaves et byzantines de l'ancien droit coutumier roumain.

Nous croyons pouvoir conclure, après cet examen, que, dans son esprit et dans ses éléments fondamentaux, le droit populaire roumain ne saurait être expliqué par un souvenir exclusivement romain, slave ou byzantin (61).

Peut-on alors envisager un système de transaction entre ces trois écoles et formuler une synthèse qui considérerait le droit coutumier roumain comme le

(60) Em. DE MARTONNE, *La Valachie*, Essai de monographie géographique, Paris, 1902, p. 255.

(61) V. dans ce sens I. PERETZ, *Pravila de la Govora*, dans la *Rev. pentru Ist. Arh. si Fil.*, XI, 1910, p. 72.

résultat d'un ensemble d'influences romaines, slaves et byzantines ? On l'a essayé (62).

A notre avis, ce système transactionnel, tout en ayant eu le mérite d'avoir attiré l'attention sur les erreurs que commettaient tour à tour les trois écoles dans leur exclusivisme, n'est pas à l'abri de certaines objections :

a) Ce système de transaction a créé une synthèse qui, soumise à une analyse serrée, ne pourrait pas nous fixer la part respective d'influences romaines, slaves ou byzantines exercée sur l'ancien droit coutumier roumain. Nous avons, quant à nous, tenté ce travail d'analyse et de décomposition et nous avons acquis la conviction que ce système transactionnel, examiné de plus près dans ses éléments, ne pourrait pas expliquer le caractère fondamental du droit coutumier roumain.

b) Ce système, en outre, a réduit *seulement à trois possibilités* — romaine, slave et byzantine — l'explication des origines de l'ancien droit coutumier roumain, alors que l'histoire du peuple carpatho-danubien ne nous révèle pas seulement trois éléments ethniques dans la formation et dans le développement de ce peuple. L'histoire de cette formation nous montre, au contraire, qu'une autre possibilité d'explication doit nécessairement être envisagée pour les origines de l'ancien système

(62) L. PIC, *loc. cit.*, p. 59.

juridique populaire roumain, *la possibilité thrace*, car, à la base même de la nation roumaine, se tient le grand peuple des Thraces.

* * *

Bien que les sources relatives aux antiquités illyro-thraces soient excessivement fragmentaires et pauvres, nous ne saurions admettre — comme on l'a fait (63) — que l'étude de ces antiquités soit indifférente pour les recherches historico-juridiques roumaines. La pauvreté des sources de la vie juridique des Thraces ne pourra jamais nous faire admettre que l'histoire du droit roumain doive commencer seulement au moment où nous avons des informations écrites. En l'absence presque totale de ces sources, les éléments que l'histoire, la philologie, l'ethnographie, mettent à notre disposition parlent quelquefois au moins avec autant d'éloquence que les monuments écrits.

Du fait que nous ignorons beaucoup de la vie sociale des Thraces, nous n'avons pas le droit de conclure à l'infériorité de cette vie, comme on l'a fait parfois (64).

« La conscience de la vie psychique actuelle des Roumains — dit en effet le savant historien roumain, M. V. PARVAN — non pas dans ses formes mais dans

(63) Georges POPOVICI, *loc. cit. supra*, p. 668.

(64) H. ZAMFIRESCO, *Les origines du droit privé roumain*, p. 42.

son esprit, ne peut s'obtenir qu'en prenant comme point de départ les origines daco-romaines » (65). Et un autre historien qui s'est spécialement occupé des époques les plus reculées de l'histoire du peuple roumain, M. J.-G. ANDRIESESICO, conclut, sur ce point, dans son excellent ouvrage : « avant le problème de n'importe quelle influence, une civilisation implique, avant tout, l'examen de sa structure et celui des éléments caractéristiques qui la composent, puisque, si profondes et si vastes qu'aient pu être les influences la traversant, les fibres de vie propre que ces influences peuvent transformer, mais non pas remplacer, résident dans sa profondeur intime » (66).

Nous considérons d'autant plus comme une erreur le fait que les historiens du droit roumain ont pris comme point de départ de leurs recherches, l'époque de la romanisation de la Dacie, que l'on peut connaître « par des faits d'une authenticité indiscutable que la civilisation de la Dacie présente, avant les Romains, non pas l'aspect d'un passage brusque d'un état de barbarie à un autre état de lumière puissante et claire, mais l'aspect d'un développement paisible et continu, d'un ancien fond de

(65) Vasile PARVAN, *Contributiuni epigrafice la istoria crestinismului in Dacia*, p. XII.

(66) I.-G. ANDRIESESICO, *Contributie la Dacia inainte de Romani*, p. 107.

civilisation populaire, une succession d'époques d'un caractère de ténacité exceptionnelle » (67).

Certes, il y a peu à espérer de nouvelles découvertes sur les anciens Thraces; toutefois, l'idée que leur vie plonge dans les ténèbres doit être écartée. Tout ce qu'on sait sur eux — ainsi que les récentes découvertes d'objets pré-romains faites dans deux villages roumains, Poïana et Barbosi — nous permettent de conclure que les Thraces du Nord n'avaient pas vécu en « barbarie et en sauvagerie, mais qu'ils avaient eu les besoins moraux et matériels d'un peuple capable d'évolution, besoins attestés par l'importation d'objets fabriqués et d'œuvres d'art méridionales » (68).

* * *

On est arrivé, nous l'avons dit, sur la voie des antiquités thraces par l'élimination des possibilités romaines, slaves et byzantines. Sur cette voie pré-romaine, on peut diriger les recherches en examinant d'abord les rares sources directes que nous avons de la vie des anciens Thraces, en complétant ensuite les résultats de cet examen par l'étude de quelques faits significatifs que nous pouvons, çà et là, distinguer dans la vie des descendants illyro-thraces, — Albanais — comme dans la vie des descendants

(67) I.-G. ANDRIEȘESCU, *loc. cit.*, p. VII-VIII.

(68) V. PARVAN, Castrul de la Poïana, *Annales de l'Académie Roumaine*, XXXVI, p. 29.

phrygo-thraces — Arméniens. — D'ailleurs, dans ces investigations, nous n'avons pu glaner que bien peu de renseignements, car, dans l'état actuel des études historico-juridiques, si nos connaissances sur l'ancien droit coutumier des descendants daco-thraces sont assez fragmentaires, nous sommes, quant aux descendants illyro et phrygo-thraces (69), logés à la même enseigne.

Il conviendrait, enfin, de corroborer les résultats ainsi obtenus, avec les résultats que les recherches historiques, linguistiques, ethnographiques, sont parvenues à établir sur les Thraces.

Examinons donc d'abord, à la lumière des sources peu nombreuses que nous possédons sur les Thraces, quelle était la forme de la propriété chez ce peuple, et cela parce que nous n'avons approfondi dans notre ouvrage que l'institution du droit de propriété.

Nous avons vu celle-ci, chez les Roumains, sous la forme indivise, appartenant aux descendants d'un auteur commun, descendants qui n'avaient dans cette indivision que des droits idéalement déterminés et qui cultivaient en commun le sol, se partageant entre eux les fruits.

Nous pouvons savoir que les Thraces connaissaient seulement la propriété en commun. Nous n'avons,

(69) K.-I. BASMAJIAN, Le droit arménien depuis l'origine jusqu'à nos jours, *Annales Internationales d'histoire*. Congrès de Paris, 1900, p. 103.

sur ce point, d'autres informations que les vers suivants d'Horace :

Campestres melius Scythae,
 Quorum plastra vagas rite trahunt domos,
 Vivunt et rigidi Getae,
 Immetata quibus jugera liberae
 Fruges et Cererem ferunt.
 Nec cultura placet longior annua
 Defunctumque laboribus
 Aequali recreat sorte vicarius (70).

Donc « plus heureux vivent les Scythes campagnards, dont les chariots traînent, suivant un (vieux) usage, les maisons errantes ; (plus heureux) les Gètes endurcis, à qui les champs non séparés par des bornes produisent une moisson commune (pour tous). Ils ne cultivent qu'un an le même sol ; leur tâche finie, un successeur les remplace au même labeur et les fait jouir de son travail ».

Certes, l'interprétation donnée par FROHNER (71) et par ROESLER (72) qui trouvent dans ces vers la preuve que les Thraces étaient des nomades, comme les Scythes, se déplaçant d'un lieu à l'autre, n'est pas admissible. Horace, comme le remarque fort justement M. J. PERETZ, n'a fait aucun rapprochement entre le Scythe nomade et le Gète cultivateur de la terre. Il a, bien au contraire, fixé une anti-

(70) Q. Horatius FLACCUS, *Carmina*, lib. III, 24.

(71) FROHNER, *La colonne Trajane*, Paris, 1865, Introduction, p. VI.

(72) ROESLER, *Romaenische Studien, Untersuchungen zur älteren Geschichte Rumâniens*, Leipzig, 1871, p. 56.

thèse (73). Il veut dire tout simplement que le premier, *le nomade* — le Scythe — comme le second, *l'agriculteur* — le Gète — est plus heureux *que le Romain*.

Quant au mot « *immetata* », il signifierait, d'après Goos qui déduit de ce fait que la terre cultivée par les Gètes *n'était pas limitée*, que ces Gètes auraient ignoré la propriété foncière ; dans l'interprétation de G. TOCILESCO (74), interprétation que fait sienne, dans une certaine mesure et avec d'utiles retouches M. J. PERETZ, « *immetata* » veut dire que chez les Thraces agriculteurs les terres n'étaient pas délimitées, *dans le sens qu'elles n'étaient pas susceptibles d'être propriété privée* ; cette conjecture serait confirmée aussi par le mot « *liberas* » qui signifie que les fruits, eux non plus, n'étaient pas la propriété privée du cultivateur, mais celle du groupe dont les membres avaient leur portion de terre « *immetata* » ; chaque membre de la collectivité cultivait pendant un an cette portion de terre qui n'était qu'idéalement déterminée et un autre membre le remplaçait « *sorte aequali* », c'est-à-dire dans les mêmes conditions à la fin de l'année (75).

Sans doute, ces seules informations très incomplètes sur la propriété des Thraces *ne pourraient nous permettre de conclure que les Roumains aient*

(73) I. PERETZ, *Ist. dr. român*, I, p. 141.

(74) Gr.-S. TOCILESCO, *Dacia înainte de Romani*, p. 373-374.

(75) J. PERETZ, *loc. cit.*, I, p. 143-145.

hérité des Thraces cette forme de la propriété ; mais lorsque nous voyons la forme de la propriété roumaine différer, dans ses éléments essentiels, de la forme rencontrée chez les Romains et les Byzantins, et différer aussi des communautés slaves, il y a lieu d'en déduire une présomption en faveur d'une continuité de la vie thrace.

Quant aux arguments des partisans de l'école slaviste qui apportent à l'appui de leur thèse le fait que certains termes concernant la propriété roumaine sont slaves, nous avons déjà montré que ces termes sont plutôt des mots de chancelleries que des termes populaires et qu'ils ont presque disparu de la langue roumaine ; nous savons, en outre, que les mots les plus fréquemment employés et les termes fondamentaux relatifs à la propriété, par exemple, *mos*, *mosie*, *mostenire*, *mostean*, *catun*, etc., sont d'origine *illyro-thrace* ; il est assez naturel d'admettre que ces mots pré-romains, se rapportant au droit de propriété, cachent une institution, elle aussi, pré-romaine.

Lorsque l'examen de l'institution roumaine du droit de préemption et de retrait nous a montré, par des informations certaines, que cette institution se rencontrait dans le sud-est européen à une époque pré-romaine et, d'autant plus, à une époque pré-slavo-byzantine, nous croyons pouvoir dénier le droit de cité dans l'histoire roumaine à l'idée d'un emprunt étranger fait aux Slaves ou aux Byzantins et nous croyons pouvoir accorder ce même droit

à l'idée d'une institution autochtone-balkanique, c'est-à-dire née de la terre elle-même et développée par le propre jeu des phénomènes économiques. Et si l'on pense que les autochtones n'étaient autres que les Thraces et si l'on tient compte que cette institution se retrouve dans les mêmes formes chez les descendants daco-thraces, comme chez les descendants illyro-phrygo-thraces, il nous semble que l'hypothèse d'une origine commune de cette institution commence à prendre corps.

Nous avons pu relever incidemment la différence qui séparait le droit coutumier roumain du droit romain quant au principe de l'autorité de la chose jugée. En même temps, nous avons constaté, sur ce point, une analogie entre les coutumes roumaines et les coutumes des descendants illyro-thraces, qui elles aussi, ignoraient le principe de l'autorité de la chose jugée ; mais du fait que chez les Albanais, comme chez les Roumains, les procès sont interminables... le perdant trouvant « toujours moyen de faire reviser la sentence » (76), de ce fait nous ne concluons pas, faute d'autres éléments, à l'idée d'une institution issue du fond commun thrace. Nous avons vu, en effet, que, chez les Roumains, pour assurer l'irrévocabilité des jugements, le plaignant débouté de sa demande ou même les deux parties, en cas de transaction, stipulaient le paiement d'une certaine

(76) H. HECQUARD, *Histoire et description de la Haute Albanie ou Guégurie*, p. 369.

somme, payement que devrait faire celle des parties qui rouvrirait le procès. Or, à cette occasion, nous avons pu constater l'existence d'une institution juridique identique chez les très anciens peuples orientaux, ce qui doit nous suggérer l'idée de ne pas réduire la vie des peuples à un système d'emprunt et de prêt, mais de penser aussi à l'existence d'un fond humain permanent capable de créer sous un ciel austère comme sous un ciel doux et dans des conditions dissemblables des manifestations et des institutions en tout semblables. Il faut encore admettre, sans penser nécessairement à un emprunt, qu'une institution peut avoir un développement parallèle chez les peuples les plus disparates par leur origine et par leur histoire.

Lorsque des institutions populaires si caractéristiques, comme la fraternisation accompagnée par le symbolisme du mélange du sang, n'ont pu être rencontrées dans le sud-est européen, se pratiquant dans les mêmes conditions et avec les mêmes particularités que chez les Roumains et chez les Albains, unis par une descendance commune, si prudents que nous puissions et devrions être, nous pensons à une origine illyro-thrace. Le chapitre que nous avons consacré à l'étude de cette coutume nous a permis de relever un fait particulièrement intéressant : trouvant aussi cette institution chez les Arméniens, si l'on tient compte que les Illyriens, les Thraces et les Phrygo-Thraces forment une famille à part dans le monde indo-européen, la conjecture émise sur son origine thrace paraît se confirmer.

Certes, en l'absence de sources plus précises, nous ne pourrions pas formuler, de manière certaine, l'idée d'une origine thrace du régime successoral roumain et nous nous sommes borné, après avoir envisagé la propriété roumaine sous le rapport de sa transmission *causa mortis*, et après avoir relevé, sur ce point, certaines analogies dans le droit arménien, à mettre en évidence les différences entre le droit coutumier roumain et le droit romain, slave et byzantin.

De même, nous ne concluons pas à une origine thrace du régime dotal chez les Roumains ; mais, après avoir établi les différences entre le système juridique roumain et le droit romain, slave et byzantin, nous avons pu fixer certaines analogies entre la conception de la dot chez les Roumains — Daco-Thraces — et chez les Albanaï — Illyro-Thraces.

Pour quelques-uns des symbolismes juridiques examinés au cours de cette étude — et parmi ceux-ci le symbolisme du serment avec une motte de terre sur la tête lors de la détermination des limites — une longue analyse de ce symbolisme, étudié par rapport au droit romain et slave, nous a permis d'écarter la possibilité d'une origine romaine et slave et nous a permis, en même temps, de penser, sans toutefois conclure, à une origine illyro-thrace de cette coutume populaire dont nous avons constaté l'existence chez les Roumains comme chez les Albanaï.

Quant à l'usage roumain des pierres-limites, nous pouvons mentionner ici que des monuments épigra-

phiques de *Scythia minor* nous ont fait savoir que cet usage n'était pas inconnu aux Thraces.

Enfin, quant à l'institution des *juratori* — que nous avons esquissée seulement — nous avons vu que cette institution — imparfaitement expliquée par une origine slave — peut l'être moins encore par un souvenir romain ou byzantin, tandis qu'une origine thrace apparaît comme assez probable.

* * *

Les résultats isolés et fragmentaires de nos recherches concordent-ils avec les autres données de l'histoire ?

Nombre de monuments épigraphiques, de beaucoup postérieurs à la romanisation de la Dacie, attestent la ténacité des éléments thraces. Ils nous montrent que non seulement l'élément thrace n'a pas été extirpé, mais qu'il a donné, au contraire, « une grande part de la vie de son âme à la constitution de la civilisation romaine du Danube » et qu'il a collaboré avec les Romains « à l'embellissement de leur patrie commune » (77).

Cet élément autochtone a d'ailleurs été encore renforcé par le contingent des Thraces qui, après la retraite officielle des Romains au sud du Danube,

(77) V. PARVAN, Zidul cetatei Tomis, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXXVII, p. 20 et V. PARVAN, *Inceputurile vietii romane la gurile Dunareii*, p. 202.

vivaient dans les Carpathes du Nord, comme Thraces « libres et non romanisés » (78).

Nombreux sont les monuments épigraphiques renfermant des noms thraces et attestant ainsi la ténacité de la race. Souvent même, dans ces inscriptions où nous ne rencontrons que des noms romains, se dissimulent des Thraces (79). Il faut encore remarquer que ces inscriptions, ces preuves de la vie durable des Thraces, sont de la *Scythia minor* dont la romanisation avait commencé cent ans avant celle du reste de la Dacie ; si, donc, on constate ce phénomène dans cette région, beaucoup plus influencée par la civilisation gréco-romaine, *a fortiori* devons-nous nous imaginer combien puissante a dû être la vie thrace en Valachie et en Moldavie pleines de villages daces et « qui furent appelées à la vie romaine cent ans après la *Scythia minor* » (80).

(78) V. PARVAN, *Contributii epigrafice la ist. crestinismului in Dacia*, p. 95.

(79) Des noms purement romains d'un soldat de la IX^e légion Claudia, Valerius Marcus de Durostorum et de sa femme, Aurelia Faustina, nous conclurons que ce sont des Romains. Toutefois, dans la même inscription, nous voyons que leurs trois enfants sont appelés de noms purement daces, Decibalis, Seiceperis et Mamutzis. « Et voilà donc que sous les noms purement romains de ceux qui érigent des monuments dans la Dacie et la Scythie, nous voyons souvent se cacher un habitant thrace, comme c'est le cas de Valerius Marcus de Durostorum », V. PARVAN, *Incep. vietiei rom. la gur. Dunarei*, p. 203.

(80) V. PARVAN, *loc. cit. supra*, p. 222-223 et V. PARVAN, Stiri nouă din Dacia Malvensis, *Annales de l'Acad. Roum.*, XXXVI, 1913, p. 1.

Les villages sont aussi de précieux témoins ; Ptolémée, faisant la description géographique de la Dacie au temps des Romains, reproduit les noms de 37 villages daces dont l'existence dément donc l'extermination de l'élément autochtone par les Romains (81). L'historien roumain A.-D. XÉNOPOL, qui n'a jamais soutenu les origines thraces de l'ancienne civilisation juridique roumaine, étant l'un des initiateurs de l'école slaviste, constate que, lors de la retraite des Romains au sud du Danube, les habitants des villages et la classe pauvre du peuple sont restés en Dacie. « Ceux-ci n'avaient reçu des Romains que leur idiome mais, sous d'autres rapports, ce sont eux qui assimilèrent les Romains à leur vie d'agriculteurs et de pâtres » (82), vie qui dans les « *davae* » thraces se développa « comme dans une île ; ce qui avait pénétré dans cette île y fut constamment conservé et développé selon ses lois propres... » (83).

Il convient aussi de remarquer, en faveur de la survivance de la vie thrace, que les Romains laissaient toujours aux populations vaincues leurs lois et coutumes antérieures à la conquête, en ce que ces lois et coutumes n'avaient rien de contraire à l'ordre public de l'Empire (84).

(81) CLAUDII PTOLEMAEI GEOGRAPHIAE LIBRI OCTO. Essendiac, 1842, III, 8 ; *apud* A.-D. XENOPOL, Teoria lui Roesler, *Rev. p. Ist. Arh. si Fil.*, I, t. II, p. 91.

(82) A.-D. XENOPOL, *loc. cit. supra*, p. 96.

(83) V. PARVAN, *Contribuții epigrafice la ist. crest. în Dacia*, p. 91.

(84) ULPIN, *Dig.*, 1, 3, *De legibus*, 31 « Cum de consuetudine civi-

Rien de plus naturel d'ailleurs que le processus qui eut lieu entre l'élément romain, le vainqueur, et l'élément dace, le vaincu ; ce processus nous montre que ce ne fut pas le vainqueur qui transforma et modela sa vie selon celle du vaincu, mais bien le vaincu qui inspira sa vie au vainqueur. « De même que tous les massacres ne peuvent suffire pour supprimer la race soumise, qui ploie comme l'acier sous le poids de l'envahisseur et ensuite, petit à petit, se redresse, s'insinue à travers la chair des intrus, de même le conquérant venu du pays du bois et des marais glaciaux ne fera jamais plus bâtir ses maisons en bois, ne se vêtira jamais plus de peaux de bête s'il s'installe dans le pays de la pierre et du soleil doux et clair.

« Et sa maison, et sa table, et ses ornements, et, petit à petit, son âme, s'adapteront à ceux du vaincu. Et sa vie évoluera d'après celle du peuple conquis ; d'abord, timidement — car il sera plus maladroit, plus étranger — ensuite se rapprochant de plus en plus de celle du vaincu que l'on verra peu, très peu, modifiée par le caractère du vainqueur, caractère différent sans doute, comme le sang et comme la flamme qui l'anime intérieurement ; mais, en définitive et dans ses grandes lignes, cette vie sera, en ce coin de terre — comme cela arrive depuis que le

tatis vel provinciae confidere videtur, primum quidem illud explorandum arbitror an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo formata sit ». Cf. GAIUS, *Inst.*, III, 96 ; ULPEN, *Reg.*, XX, 14.

monde est monde, — *la vie du pays et non pas celle de l'homme* » (85).

« Les guerres de conquête — écrit M. Albert GRENIER parlant de l'histoire de la Gaule — suppriment ou chassent les guerriers vaincus, mais elles n'ont jamais fait le vide dans un pays. Les vainqueurs s'unissent aux femmes indigènes ; leurs enfants sont de nouveau les petits-enfants de leurs prédécesseurs. La tradition qui unissait au sol les générations antérieures se trouve ainsi renouée ; la race est de nouveau fille de la terre : ses caractères anciens repaissent et reprennent la prédominance » (86).

La loi de la nature le veut ainsi pour la Gaule ; comment le voudrait-elle autrement pour la Dacie ? En Gaule, comme en Dacie et comme ailleurs, « lorsqu'il arrive qu'un peuple change de costume ou de langage — ou même d'âme — en se mélangeant avec les débris de peuples étrangers que l'orage des guerres a rejetés sur lui, il reste toujours, dans son corps et dans son esprit, le peuple ancien » (87).

Si, maintenant, on ajoute à ce que nous venons de dire les éléments que mettent à notre disposition les études ethnographiques et philologiques, la conjecture sur l'origine thrace de l'ancien droit coutumier roumain se confirme-t-elle ?

(85) V. PARVAN, *Parentalia, Annales de l'Acad. Roum.*, XLI, 1922, p. 247-248.

(86) Albert GRENIER, *Les Gaulois*, Paris, 1923, p. 13-14.

(87) V. PARVAN, *Inceputurile vietii romane la gur. Dunarei*, p. 6.

L'ethnographie a constaté, en effet, chez les Roumains « le type thrace, brun, court de taille, vif de physionomie et de figure ouverte » (88).

« Le Dace a transmis son caractère au nouveau peuple daco-romain ; car, si dans le contact du peuple dace avec le peuple romain, ce dernier a vaincu dans les formes matérielles de la vie et dans la langue, le premier, par contre, a triomphé en ce qui concerne la qualité de l'âme... ».

« Regardez le fils de la femme dace, le paysan à l'allure décidée, à l'attitude réservée, aux yeux très vifs, à la voix forte comme pour se faire entendre à une grande distance, aux gestes rares, calmes, pour résister à la fatigue ; à l'âme sereine comme dans l'attente de tout ce qui doit naturellement arriver, non seulement du bien, mais surtout du mal ; il a le respect de la parole donnée, comme un lien l'enchaînant jusqu'au delà de la mort, la délicate dissimulation de la douleur ou de la trop grande allégresse, l'hospitalité princière et aussi une ironie profonde et une noble résignation à l'égard de ceux qui ne comprennent pas sa retenue » (89).

Ses qualités guerrières témoignent aussi d'un fond originaire thrace (90).

Les recherches, en ce qui concerne l'aspect des villages roumains, nous révèlent aussi chez les Rou-

(88) N. IORGA, *Histoire des Roumains et de leur civilisation*, p. 29.

(89) V. PARVAN, *Parentalia*, p. 259.

(90) TOMASCHEK, I, p. 113.

maines un fond thrace. Le Roumain a conservé « pour son habitation et son système de culture, pour ses ustensiles et pour les ornements de sa maison, tout l'ancien trésor de la civilisation thrace primitive » (91).

En effet, si l'on observe les villages de Transylvanie, d'un côté ceux des Roumains, de l'autre ceux des Saxons, la différence entre eux paraît évidente : « les villages des Saxons transylvains, venus des environs du Rhin, ont un caractère cohérent romain, avec des maisons l'une à côté de l'autre, comme dans les villages italiens ou français, tandis que le village *barbare*, thrace, est composé de maisons dispersées, entourées d'une haie, ayant le champ pour labourage dans un autre endroit et juste à son extrémité le lac ou l'étang et la forêt » (92).

On est frappé du fait que « la vie dans le village roumain est identiquement la même que dans le village albanais » (93).

L'esprit du grand peuple thrace — qui se retrouve chez les Roumains d'aujourd'hui — explique l'identité qu'on constate dans toute la région carpatho-danubienne en ce qui concerne un grand nombre des formes de la vie (94). Il se retrouve « dans son cos-

(91) N. IORGA, *Histoire des Roumains et de leur civilisation*, p. 28.

(92) N. IORGA, *Istoria Românilor prin calatori*, I, p. 7.

(93) M. BOURCARD, Les Roumains de Macédoine, de l'Albanie et du Pinde. Conférence à l'Université libre de Valeni de Munte, la Revue *Paris-Bucarest*, II, n° 8, p. 6, 1923.

(94) Dr Gawril I. KAZAROW, *Beiträge zur Kulturgeschichte der Thraker*. Voir les intéressantes notes sur l'érudit ouvrage du savant

tume, dans l'ornementation, dans l'art chromatique, dans l'industrie domestique, dans la construction et l'ameublement de la maison, dans la culture du champ, dans les établissements patriarcaux qui subsistent encore, dans les superstitions, dans la musique, dans l'arrangement des idées et dans la note sentimentale » (95).

Dans la physionomie des danses populaires on constate également certaines réminiscences thraces, surtout dans les danses féminines qui, dans les coutumes de l'Orient étaient pratiquées — contrairement à ce que nous rencontrons chez les Roumains — « par des femmes de profession et de mauvaise conduite ». Dans ces danses populaires roumaines, M. N. IORGA, constate d'anciennes coutumes thraces (96).

En outre, comme nous l'avons dit, les conclusions données par l'ethnographie montrent que la grande partie du sang roumain provient de l'ancien peuple des Thraces; c'est d'eux que le paysan roumain

bulgare faites par M. Gh. SAVUL qui dans la vie thrace trouve aussi quelques-unes des sources de la philosophie populaire roumaine. « Du genre de vie des Thraces, de leur croyance sur le monde, on peut extraire quelques suggestions ou trouver un appui quelconque pour certaines conceptions philosophiques ». La revue *Viata Românească*, 1922. XIV, n° 9, p. 399-340.

(95) N. IORGA, *Istoria statelor balcanice în epoca modernă*, 1913, p. 10; N. IORGA, *Introducere la studiul asupra României și Românilor*, p. 42; CONSTANCE S.-C., *Spre Albania*, Buc, 1905, p. 160-161.

(96) N. IORGA, *Istoria Românilor prin călătorii*, II, p. 12. Pour l'art, v. N. IORGA, *Cinq conférences sur le sud-est de l'Europe*, 1924, p. 71.

tient l'ingéniosité au travail, l'aptitude à l'action, à la guerre, la note sentimentale, le goût d'une beauté simple, un lyrisme caractéristique ; aussi presque toutes les superstitions du peuple roumain sur les fées et les esprits sont-elles d'origine thrace, comme le démontrent les mêmes particularités qu'on rencontre chez les Roumains et chez les Albanais (97).

L'identité de la vie rurale carpatho-balkanique, dans ses lignes fondamentales, ne s'explique que par l'ancestrale civilisation thrace d'une remarquable ténacité et qui ne plia pas devant celle des Romains (98).

Le souvenir de cette continuité de la vie de l'élément ethnique aborigène se retrouve aussi dans l'hydrographie qui nous conserve nombre de noms thraces, ce qui prouve qu'avec les dénominations des rivières ont survécu, sur leurs bords, les éléments ethniques qui se reflétaient dans leurs eaux (99).

(97) Sophia NADEJDE, Studii de folklor, dans la *Nouă Revista Româna*, n° 5, 1900, p. 218-219.

Les Thraces, qui croyaient que l'âme ne s'anéantissait pas avec la mort, ont emprunté aux Romains la belle fête italique du « jour des roses » (*Rosalia*) pour les morts, et les Romains ont reçu des Thraces la croyance quant à l'immortalité de l'âme, dans l'*Heros domnus* et sa compagne *Domina et Dea*. V. PARVAN, *Incep. vietii rom. la gur. Dunarei*, p. 166-167.

(98) Stefan METES, *Istoria natiunei române*, 1922, p. 2.

(99) Voir le chapitre historique où nous avons insisté plus longuement sur ce fait.

L'interprétation des faits historiques concernant l'abandon de la Dacie par les Romains explique la survivance de la vie pré-romaine. En effet, après l'abandon de la Dacie par le monde officiel romain, « les villes en pierre et les palais et les théâtres et les établissements de bains, en granit et en marbre, deviennent déserts ; les chemins obstrués par les légionnaires romains se couvrent de sarettes. Ils s'en vont, les riches désireux de tranquillité, eux qui n'ont jamais aimé le sol de la Dacie et de nouveau les villages s'entassent d'après la vieille coutume dace et de nouveau les maisons s'entassent seulement d'après l'antique tradition thrace. Et le costume des travailleurs du champ fertile est resté le même qu'avant l'arrivée des hôtes italiques. Et les formes de leur vie simple, champêtre, devant lesquelles le Romain lui-même avait dû plier ses lois rigides, sont de nouveau consolidées comme aux anciens temps libres » (100).

Bien que la langue roumaine ait un caractère visiblement romain, il faut remarquer toutefois que l'esprit thrace vit dans la syntaxe de cette langue. On constate par exemple la juxtaposition de l'article à la suite du nom (101). Ce phénomène linguistique qui a été mis en évidence par les recherches du grand

(100) V. PARVAN, *Parentalia*, p. 256.

(101) *L'homme* — articulé — se dit en roumain *omul*, avec l'article après le nom, correspondant au latin *homo-ille*. N. IORGA, *Histoire des Roumains et de leur civilisation*, p. 28.

savant M. MEILLET se retrouve aussi dans la langue bulgare, où BRUGMANN le considérait comme un emprunt fait à la langue arménienne (102) ; cette particularité qui se constate chez les Arméniens, confirme l'idée qu'il y a là un *héritage linguistique illyro-thrace*, c'est-à-dire *autochtone-balkanique* (103), vu l'identité d'origine des Arméniens et des Thraces dans le monde indo-européen.

D'autre part, on doit remarquer la grande ressemblance entre la langue roumaine et la langue des descendants actuels des Illyro-thraces, les Albanais, — « *lexicalisch verschiedenen aber grammatisch identischen Sprachen* », ainsi que le constate B. KOPITAR, surpris par cette identité de structure (104). FR. MIKLOSICH, dans « *Die slavischen Elemente im Rumunischen* », relevant les grandes ressemblances lexico-logiques entre la langue albanaise et la langue roumaine, montre qu'il y a certains mots fondamentaux qui ne se trouvent que dans ces deux langues, ou qui, tout au moins, n'ont un sens particulier que dans ces deux langues (parmi eux, le *dr. mos* — l'alb. *mosator* = ancêtre ; *dr. vatra* — alb. *vatre* = l'emplacement du village ; *dr. catun* — alb. *Katunt* = hameau, etc.). Il ajoute « *da wir glauben, annehmen zu können, dass zur Bildung der rumunischen Nationalität und*

(102) BRUGMANN, *Demonstrativpron.*, p. 45.

(103) V. BOGREA, *Dacoromania*, II, p. 662-664 ; A. MEILLET, *Grammaire comparée de l'arménien classique*, 1903.

(104) *Wiener Jahrb.*, XLVI, 1829, p. 95.

Sprache zunächst zwei Elemente zusammen gewirkt haben, nämlich das roemische und das autochtone, so sind wir geneigt, die hier besprochenen erscheinungen Elemente zuzuschreiben, und glauben dieses Element sei ein dem heutigen albanesischen stammverwandtes gewesen, welches wir als Fortsetzung des Illyrischen ansehen » (105). Et MIKLOSICH s'exprime, à un autre endroit, d'une manière plus précise encore sur le même *substratum* chez les Roumains ainsi que chez les Albanais et qui explique ces ressemblances (106).

M. CAPIDAN, dans ses intéressantes études relatives à ces phénomènes linguistiques, se rapportant spécialement au grand nombre de mots qui se trouvent dans les deux langues *et qui ne peuvent s'expliquer par des emprunts réciproques*, conclut: « si prudents que nous puissions être dans nos déductions », nous devons penser à « l'identité de l'élément autochtone » et y voir la preuve de l'ancien héritage thrace et non pas seulement illyrien, ainsi que le croyait MIKLOSICH (107).

(105) Cf. CAPIDAN, Raporturile albano-române, *Dacoromania*, II, p. 446-447.

(106) FR. MIKLOSICH, *Albanesische Forschungen*, II, 78.

(107) CAPIDAN, *loc. cit. supra*, p. 483. M. CASTER avait montré autrefois que les langues albanaise et roumaine présentent un développement psychologique analogue et que quantité de phénomènes linguistiques ne peut s'expliquer que par ce fait, *Rev. p. ist. arh. si fil.*, I, t. I, p. 354.

En somme, « toute une civilisation thraco-illyrienne, très antique, contemporaine de celle des Hellènes, que la première avait influencée par la mentalité rationaliste, géométrique, schématique des « barbares » du Nord, vit dans l'âme du peuple roumain des villages » (108).

* * *

Il y avait donc sur le sol fertile qu'arrosent le Danube, le Dniester et la Theiss, sur ce sol que traversent, comme pour le protéger, les Carpathes, un peuple présentant déjà à son origine l'image de l'unité, un peuple dont la vie sociale et juridique ne date ni du jour où les fuyards slaves trouvèrent un abri hospitalier dans les vallées des innombrables rivières, ni du jour où le légionnaire romain, prenant les auspices sur les bords de l'Adriatique, dirigea sa marche conquérante vers les eaux ingrates du Pont-Euxin.

Il y avait en Dacie une vieille civilisation qui ne se dispersa pas en poussière dès que les faisceaux des licteurs annoncèrent l'arrivée du premier préteur romain, une civilisation qui a pu être diversement imprégnée et ennoblie par le génie latin, qui a pu être teintée et enrichie par l'esprit slave ou byzantin, mais qui, dans ses éléments essentiels, n'en est pas moins restée elle-même.

(108) N. IORGA, *Insusiri românești*, la Revue « *Ramuri* », XVII, n° 8, 1923, p. 129.

Elle remonte loin dans le passé cette civilisation autochtone dont la force de propulsion a suffi à lui maintenir à travers toutes les adversités son individualité, elle remonte aux anciens Thraces, à ces ancêtres qui pour ne nous avoir pas légué sur marbre ou sur bronze le souvenir de leur vie, ne nous ont pas moins légué la vie elle-même. Et, pour transposer en Dacie une image vraie pour la Gaule (109), de même que les plaines à blé du Baragan, du Banat et de Bessarabie « doivent leurs sillons originels aux générations inconnues... de même, les habitudes sociales qui nous groupent pour l'amour et la défense de ces moissons, remontent à des germes déposés par ces premières générations ».

(109) Camille JULLIAN, *De la Gaule à la France*, p. 9.

ANNEXES

Pièces justificatives (1)

I. — DOCUMENT DU TEMPS
DU PRINCE ALEXANDRE II
Le 1^{er} Février 1570 (7078)

Texte Slave

† Млстїю бжїю Іѡъ Алѣксандръ, воевода и гсднѣ
въсѡи земли Ъггѣрѡвлахискѡе, снѣ великаѣ и прѣдобраѣ мир-
чѣи воевода, снѣ мнѣхнѣи воеводѣ дават гдсѡ ми сїю по-
велѣнїе гдсѡ ми радѣше и ѡпрѣи и станѡи и сѣ ннѣ
снѣи елицѣ им бѣ даст, іакож да им ест ѡчнѣ ѡ пѣшѣи
д го дел ѡт по вѣсѣ ѡчна, ѡт по въсѡи хотарѡи, елика
се хѡкет ѡзѣрат ѡ ѡ прѣндѣни пакѣи д го дел ѡт по
вѣсѣ ѡчна, ѡт по въсѡи хотарѡи, вѣре елика се хѡкет

(1) Dans ce dernier chapitre nous donnons quelques-uns des documents dont nous avons fait usage au cours de notre travail. Certains de ces documents n'ont pas une très grande originalité; toutefois, nous

избрат, занеж им ест стара и праве учне и за дѣдїне, еше ѡт прїи дни покоїномъ басѣрабъ воевода занеж им ест била далѣ теѣх учне виш речне вишем речним и менителю людїи ѡт радѣла тѣшѣвѣнѣла, занеж нѣст била ѣмал радѣла ни єдинъ снѣ ѡт тѣлѣ ѣм, анѣ ест била іалов. тѣж си ест бїѣ дал радѣла тѣшѣвѣнѣла неговъ дѣла за учнѣ виш речне вѣсѣ ѡт пѣшѣрїи и ѡт прѣндѣни, а дѣди им наниме къзан и микѣла и радѣла, ѡнї сѣт били далї радѣ дѣше радѣлаѡвѣ тѣре га сѣт писал ѣ стою помѣникъ ѡт ста монастырѣ наїїцанимагъ говорѣ цѣнѣ за ꙗс аспри тѣрскїи, аспри готви ꙗс и єдинъ панцир и єдинъ хѣлмѣ и єдинъ прїас за стрѣбрѣ и єдинъ конъ добрѣ радѣ помѣнѣ ег. а къзан и микѣла и радѣла ѡнї сѣ били далї теѣхъ комапѣ радѣ теѣхъ

avons estimé intéressant de les publier ici de manière à permettre, aux lecteurs étrangers notamment, de se faire une idée plus exacte de l'ancienne diplomatique moldo-valaque. D'ailleurs, c'est dans la même intention que nous avons ajouté des reproductions en phototypie de deux de ces parchemins. Quelques-uns de ces documents (nos I, IV, V), ont déjà été publiés, par nos soins, dans la revue « *Archivele Olteniei* ».

En dehors des *Gerichtsprotokollen* (nos II, III, VII, IX, X) que nous avons trouvés parmi les manuscrits des archives des Saxons de Sibiu (Hermannstadt) et en dehors de ceux qui se trouvent en notre possession (nos VI, VIII), quelques-uns nous furent procurés par notre maître M. Etienne CIUCEANO et par notre ami M. N. PLOPSOR. Nous sommes heureux de leur en exprimer ici tous nos remerciements.

Il est nécessaire de donner ici quelques notions sur la diplomatique moldo-valaque; en dehors des actes privés qui contiennent des ventes, donations, échanges, etc... et qui sont généralement nommés d'un mot slave *zapis*, il y a les documents émanés des chancelleries des princes régnants. Quant au fond, quelques-uns de ces actes princiers sont de juridiction gracieuse, les autres de juridiction contentieuse. Les premiers seraient des dons faits par le prince ou des faveurs, une sorte de — pour employer les terminologies de la diplomatique occidentale — *praecepta* (*donationes*, *cessiones*, *immunitates*, *confirmationes*, *praecepta de chartis perditis*), ou des *ratificationes*, ces dernières étant destinées à donner une sorte d'authenticité, de garantie princière à un acte conclu

вчине виш речне ѿт пѣшеиї д дел и ѿт прѣдѣкни пак д
дел. а по том радѣ и ѿпрѣк и стан, ѿнѣ имаш прѣх
прѣд гдсва ми съ попа ѿпрѣк. и тако прѣш попа ѿпрѣк
прѣд гдсва ми, како ест билѣ тех вчине виш речне неговѣ
за дѣдѣне. таж въ том гдсва ми глѣдах и прочпох
книг поконном мирчев воеводѣ, и книг поконном пѣтрашко
воеводѣ. и тако знаедох гдсво ми, како ест киѡ далѣ
дѣдѣ им виш речни тех колатѣ виш речне радѣ тех вчине
виш речне, и како съ билѣ имали [прѣх] прѣд поконном
мирча воевода и прѣд поконном пѣтрашко воевода и како
б..... заклеа вѣ болѣри ѿт прѣд поконни виш речне
виш гспдари, и нѣст бил заклеа попа ѿпрѣк ни.... како не

entre particuliers. Quant aux actes de juridiction contentieuse — *les judicia* — ils sont donnés par le prince, à la suite d'un procès.

Quant à la forme extérieure de ces actes, quelques-uns sont de simples *книга, покленіе, аистома* — que nous traduisons par les mots *charte, ordre, mandement*, et qui ont le sceau princier en cire appliqué sur l'acte. Les autres revêtent une forme plus solennelle ; ce sont les *хрисовѣла* que nous ne traduisons pas par le mot *chrysobulle*, car dans la diplomatie moldo-valaque, il n'y a eu que très peu d'actes revêtus d'un sceau d'or, *χρυσόβουλλος - bulla aurea* et pour des faits particulièrement solennels tandis qu'il y a eu nombre de *хрисовѣла* — actes qui portent le grand sceau princier suspendu à l'acte, *mais le sceau en cire*. La *хрисовѣла* moldo-valaque serait — pour employer un terme emprunté à la diplomatie byzantine — une *κηρόβουλλος - bulla cerea*. MORTREUIL, *Histoire du Droit Byzantin*, III, p. 127. Les actes princiers sont écrits par un scribe, un *cartigraphus, signator, apocrisiarius*. Les *книга* ou *chrysobulles* sont, avec un terme générique, des *chartae principis*, des *chartae confirmationis*. La dénomination de « lettres » (*littera, epistola*) qu'on donne quelquefois à ces actes ne saurait être trop exacte. C'est un terme emprunté à la diplomatie occidentale mais qui s'y explique historiquement parce qu'au moyen âge, presque tous les actes, presque toutes les *chartae* étaient rédigés en forme d'épître, caractérisée par une adresse, et un salut (*litterae regiae*). GIRY, *Manuel de diplomatie française*, p. 8. Mais ce terme n'a pas de sens pour la diplomatie moldo-valaque, les actes émanés des chancelleries des princes roumains n'étant pas rédigés sous forme de lettre.

имат радѹа и впрѣ и стан вчнѸ, а нѸ видох и прочтох
гдсво ми книг поконним гспдри за встанѸк. таж попа
впрѣ, не хотеш вставипис сицѣ, нѸ паки преш и пред
гдсво ми. втем гдсво ми сѣд по правдѸ и по старѸ закон и
съ вѣсѣми чстипими правители гдсва ми. и дадох гдсво
ми іакож да се дръжит радѹа [и впрѣ и стан] виш речне
вчне. а попа впрѣ такождере вт..... гдсво ми. и
дадох и гдсва ми вишем людѣи, іакож да им ест сѣ виш
речне въ вчне и въ ѿхаб им и снве им и внѸком им и
прѣвночитом им. и вт никогж непоколѣвнмо пѹ реч
гдсва ми. сеж и сведѣтел поставлѣ гдсва ми: жѸпан
нѣгое велики дворник и жѸпан іван велики вогфет и вадѣ
вист, и стан спат и митрѣ ком и іеашко стол и гонцѣ
пех и жѸпан стойка вел постелник. и ис. жѸпан нѣгое вел
дворник. и аз дѣмитрѸ вт съпата еж на пис а Ѹ вѸкреи
мсаца фе. а дни влѣт ≠ зѣн.

† Іѡ ІлѣѡандрѸ воевода



мастѣю бжѣю геднѣ.

Le sceau avec l'inscription :

Іѡ ІлѣѡандрѸ воевода и геднѣ (земи) оугровлахиское.

Traduction

† Par la grâce de Dieu, Io Alexandre Voievode
et Prince de toute la Valachie, fils du grand et du
très bon Mircea Voievode, fils de Mihnea Voievode.

Ma Seigneurie donne ce mandement de Ma Sei-
gneurie à Radul et à Opréa et à Stan et aux fils que

Dieu leur donnera afin que leur appartienne une *ocina* dans (le village) Pausesti, le quart de toute *l'ocina*, autant qu'il en sera choisi de toutes les limites, et dans (le village) Prundeni, toujours le quart de toute *l'ocina*, autant qu'il en sera choisi de toutes les limites, parceque ce sont leurs *ocinas* anciennes et justes et d'héritage et cela déjà du temps de feu Bassarab Voëvode, parce que ces *ocinas* sus dites ont été données aux personnes sus dites et sus nommées par Radul Tastabéanul parce que ce Radul n'a pas eu de fils de sa propre chair mais est demeuré stérile ; donc Radul Tastabéanul fit don de toute sa part d'*ocina* sus dite du (village) Pausesti et de Prundeni ; et leurs aïeux nommés Cazan et Micul et Radul ont donné pour l'âme de Radul de quoi l'inscrire dans le saint obituaire du saint couvent nommé Govora, au prix de 6.000 aspri (2) tures, 5.000 aspri comptant et une cotte de mailles et un casque et une ceinture d'argent et un bon cheval, pour commémorer son nom ; et Cazan et Micul et Radul ont donné ces choses pour ces *ocinas* sus dites, de Pausesti la 4^e partie et de Prundeni de même la quatrième partie. Et après cela, Radul, Opréa et Stan ont eu procès devant Ma Seigneurie avec Popa Opréa. Et c'est ainsi que soutenait Popa Opréa en présence de Ma Seigneurie que ces *ocinas* sus dites étaient à lui par héritage. Et c'est pourquoi Ma Seigneurie a recherché et a lu la charte de feu Mircea

(2) Monnaie d'argent valant la 36^e partie d'un thaler.

Voëvode et la charte de feu Patrascu Voëvode, et ainsi a constaté Ma Seigneurie que leurs aïeux sus dits avaient donné les objets sus dits pour ces *ocinas* sus dites et qu'ils avaient eu procès devant feu Mircea Voëvode et devant feu Patrascu Voëvode et qu'ils avaient *pris loi* (pour que Popa Opréa fournisse le témoignage) de 12 boyards en présence des sus dits princes décédés et que Popa Opréa n'a, en aucune façon, prêté serment que Radul et Opréa et Stan n'ont pas eu d'*ocina* ; et Ma Seigneurie a vu et lu les actes des princes décédés témoignant de la perte de ce procès. Mais Popa Opréa n'a pas voulu s'en tenir là, et a de nouveau porté plainte devant Ma Seigneurie ; et c'est pourquoi Ma Seigneurie a jugé selon le droit et selon la loi ancienne et avec tous les nobles dignitaires de Ma Seigneurie et Ma Seigneurie a décidé que Radul (et Opréa et Stan) garderaient les sus dites *ocinas* ; quant à Popa Opréa il a encore perdu son procès devant Ma Seigneurie. Et Ma Seigneurie a donné à ces hommes sus dénommés afin qu'ils aient ces parts susdites de *ocina ohabnica* (= inaliénable, à perpétuité) à eux et à leurs fils et à leurs petits-fils et à leurs arrière-petits-fils, et qu'elles ne soient attaquées par personne, selon l'ordre de Ma Seigneurie.

Voici les témoins qu'a désignés Ma Seigneurie (3) :

(3) Les Conseillers du Prince ; comme dans l'Occident, nous trouvons dans les actes du Prince, à côté de sa signature, celle des « *palatini, domestici, familiares* ».

le sieur Néagoé, le « Grand Dvornic » (4), et le sieur Ioan, le grand Logothète, et Badea, le « Trésorier », et Stan, le « Spatar » (5), et Mitrea, le « Commis » (6), et Ivasco, le « Stolnic » (7), et Gontzea, le « Paharnic » (8), et le sieur Stoïca, le « grand Postelnic » (9), et exécuter, le sieur Neagoe le Grand Dvornic ; et moi, Démètre du village Sapata j'ai écrit à Bucarest, le mois Février, le 1^{er} jour, l'an 7078 (1570).

(ss) Io Alexandre Voévode

Par la Grâce de Dieu, Prince

(le sceau princier)

(4) En Valachie, le Ministre de l'Intérieur.

(5) Le Chef de l'Armée.

(6) Le grand écuyer ; pour employer un terme de la diplomatie occidentale, le *cométable*, *comestabuli*, *constabularius*, chef du service des écuries.

(7) Le *Sénéchal* = *Senescallus* ou *dapifer*, chef du service de la table.

(8) L'échanson du prince.

(9) Un Maréchal du Palais, chargé des affaires extérieures.

II. — TESTIMONIA PRO JOANNE RENNER LANIO (10)
(l'an 1603)

Résumé

On établit le droit de propriété du nommé Lanio par les dépositions de plusieurs témoins ; chaque témoin affirma que, lorsque Lanio avait acheté l'objet en litige, un cheval, « *ih bin bey dem aldamash gewessen* » et que l'objet avait été acheté « *als gereht gutter — vor unseren shude vund pfaffe* ».

III. — CONTROVERSIA INTER QUOSDAM VALLAHOS,
NAGY ALBAN UT ACTOREM AB UNA ET RADUL
ZAPOHSUL UT ATTRACTUM PARTIBUS AB ALTERA.
28 Octobre mota (1603-1605) (11).

Testimonia pro Actore

a) *Villicus* (12) *Zakadatensis*, c. e. f. est : Es sein der geschwestriget drey gewesen, der Naghy Alban, des Eradul Zapoşhul sein frau vundt der Junger

(10) Du premier registre de « *gerichtsprotokollen* » des Archives de Sibiiu, postérieures à l'an 1600, f^o 2.

(11) Le même registre, f^o 4-5.

(12) Le « juge » du village.

bruder; So stirbt der Vater dieser dreyer, so wirdt die gantze erbschaft vnter sie getheilet. Demnach sterbt der lungst bruder auch, so stirbt die besitzung des lungsten bruders an den Alban; nu wil sich der schwager auh darein mit gewalt dringen, kan aber nicht nach unserer gewoncheytt.

b) *Dan Miku de Zakadath, c. e. f. est*: Das Landt welches wegen sich diese Thaedig hat gehalten ist dieser zwajer Thaediger bruder gewesen, nu ist der Zaposhul darein gefahren vundt, hat nach des h. Richters gebett niht wolle frage, sonde mit gewaldt geacket vundt besehet.

c) *Ztoïca Dertzte (?) de Zakadath. c. e. f. est*: Die besitzung des hauses vundt des erbtheils so darauf getheilet ist, sehet auf den bruder vundt niht auf die schwester nach des lungsten bruders thodt, nu will sich die schwesterman drein mengen iny die theilung, vundt hat dieselbe auch gesehet, aber widerreht.

d) *Thomas Mihail c. e. f. e.*: Wir haben solhen reht, wen einer abgestirbt ohne leibserben, so wirdt die erbschaft unter die geschwestriget in gleiche Theil getheilet fallen, die erbschaft so auf die Behausung getheilet ist, als akerlander, die fallen den rechten manlichen erben zu, nun hat sich die schwester mit gewaldt mit in das Kaufft akerlandt, sonder in das getheilet Theilung.

e) *Ztoïca... de Zakadath, c. e. f. est*: Sicut Proximus testis, hoc addens. Von alters weiss ih das zusagen das die Theilungen bei dem hoff bleiben, undt nicht unter die geschwestriget getheilet.

IV. — UN ACTE DE DONATION
DES « MOSHNENI » DU VILLAGE ORODEL (13)
L'an 1607

C'est-à-dire nous les *mosneni* de Orodel, nous avons donné le présent acte pour qu'il soit entre les mains de Stanciul Florica, afin qu'on sache que, lui n'ayant aucune propriété ici, dans le village Orodel, nous qui signerons plus bas, nous lui avons donné un terrain stérile, afin qu'il le défriche et qu'il y cultive la vigne et qu'il le possède en toute tranquillité et sans être attaqué par personne ; parce que nous lui avons donné ce terrain pour notre âme et pour celle de nos parents ; et quiconque voudra lui faire procès que celui-là ait à le discuter avec nous, mais lui (Stanciul) le possédera tranquillement, parce que nous lui avons donné ce terrain de notre bon gré et au su de tous les *meghiasi*, et que celui d'entre nous qui s'élèvera contre ces donations, soit maudit et que la pierre pourrisse mais que son corps ne pourrisse jamais.

Le 20 Mai 7215 (1607).

(13) La revue « *Archivele Otteniei* », l'an II, n° 5.

V. — DOCUMENT DU TEMPS
DU PRINCE ALEXANDRE ILIAS
(le 12 Avril 7137 (1629) (14))

Texte slave

† Млстию бжию Іѡ Ілѣѡандроу, боевода и гднѣ
вѣсѡи зѣмле Ѣггѣрѡвлахѣнское, снѣ вѣликаго и прѣдобраго
покойнаго Іѡ Ілиаш боевода. дават гдсво ми сѣе повѣленіе
гдсво ми ввемзи людї мѣгїіаш наиме: стан мѣхдинцѣа и
глигорїѣ, зет менютѣв, и ѡприш, и ѡпрѣ - гина и лоупѣ-
ленцѣа и снѣ попер савѣв ѡт караѣла ѣ сѣе снови их, ели-
цем вгѣ дастѣ, іакож да сѣт им ѡчнѣ ѣ караѣла, вѣ сѣд-
ствѣ мѣх. али тѣчїѣ нїхни дѣли за ѡчнѣ, ѡт полю и ѡт
шѣма и ѡт вод и ѡт виноградаѣ и ѡт сѣдалецї сѣлов ѡт
по сѣдѣ. вѣре елика сѣхтит избрат ѡт по вѣсом хотаром,
да сѣ мирно ѡт кѣ болѣринѣ гдсво ми миѣаю клѣч ѡт коцо-
фѣнни зѣнеж ест негова стара и правава ѡчнѣ и зѣ дѣденѣ.
аптом кѣдѣ ест бил сѣда вѣ днѣ гдсво ми ѣ дрѣзи се-
лѣнни ѡт сѣло ѡт караѣла, ѡни продадошесѣ вѣснѣ вечни бо-
лѣринѣ гдсво ми миѣаюв клѣч коцофѣн. а сїи виш речни
именїти людїѣ, мѣгїіаши ѡт караѣла, ѡни... се сѣт про-
дал вечни миѣаюв клѣч, ниже по ѡни, ниже ѡчнѣ им, анѣ
ест ѡстал кнѣзи сѣе делове им за ѡчнѣ. анѣ ѣбоим сѣ
дѣ нѣ их вечнѣет. та же ест пришел прѣд гдво ми ѡѣ
вѣлїкїѣ днѣван кѣпно сѣе миѣаю клѣч тѣре сѣт казал и

(14) *Loc. cit. supra*, l'an 2, n° 8.

свѣдѣтельстввал ест ѿ миѡаю ключ ѡн сам оу диван пред
гдсво ми, како сѣи чавци нѣст възимал ѡт него ни єдин
новцѣ, ниже се сѣт продал вечнѣи, ниже ѡни, нѣжѣ ѡчна
им; а нѣ ест ѡстал кнѣзи въ сѣло със дѣлове их за ѡчнѣ.
тем радѣ гдсв ми сътвори ми сѣт сѣю книг гдсв ми на
рѣка ми их и дадох гдсв ми ѣстанов меѡдинѣла и глнго-
рѣев, зет меѡѡтъв и ѡприш и ѡпрѣв гинѣ и лѣпѣлѣлов
и снѣвом поп сѣвнѣ, ѣакож дах дръжит ниѡнѣ дѣли за
ѡчнѣ със добро мирно ѡт къ миѡаю ключ и да сѣт им
ѡчнѣ дѣдинѣ, како ест бѣла и ѡт прѣжде вѣѣм. и пак
да ест глнгорѣев, зет меѡѡтъв ѡчнѣ ѣ кѣкѣиѣци, ѣакож ест
подѣѣ със ѡчна ѡт кѣрѣла. аѣли дѣла тѣс тѣм се меѡ-
тъв въсах ѡт пѣлю и ѡт шѣма и ѡт вод и ѡт лѣзѣи
и ѡт сѣдѣиѣ сѣлов ѡт по сѣвѣ и ѡт по въс ѡтаром,
варн ѣлика се ѡтитѣ изѣврати; за нѣжѣ ест нѣгѣа права
ѡчнѣ ѡт над тѣстѡм сѣи меѡѡтъв. таже кѣда ест бѣла
сѣда въ дни гдсв ми а сѣло кѣкѣиѣци ѡни их ест продѣ-
доше сѣа въсѣих вечни дѣлове им за ѡчнѣ миѡаюв ключ
кѡѡѡѣѣнѣла, а дѣла меѡѡтъв тѣстѡм глнгорѣев, ѡнѣ ест
ѡстал непрѣдѣлѣнѣ ѿ нѣст ѣзимал новѣи. свѣдѣтельстввал
ест глнгорѣев със мног добрѣи людѣи ѡт плениѣ на имѣ
цигѣнѣлѣ и ѡюрка и ѡпрѣѣ фѣриѣан, како нѣст покоѡпил
миѡаюв ключ дѣла меѡѡтъв. сѣг радѣ дадох сѣм гдсв ми
ѡвѣнѣи людѣи ѡт кѣрѣла вѣиш рѣчнѣи, ѣакож да мѣ им
ѡчнѣ дѣдинѣ им и сновом ѡчнѣ дѣднѣ и въ ѡѡаб сно-
вом и вѣнѣком и прѣвѣнѣчетѡм. и ни ѡкогождѣ нѣпоколебѣни
порѣзом гдсв ми. сѣж ѣвѣ свѣдѣтѣлѣи поѣѣѣвѣи гдсв ми:
жѣпан ѡриѣа вѣл двор и жѣпан вѣладѣл вѣл ѡѡѣѣт и жѣ-
пан трѣѣѣѣѣѣ вѣл вѣст и жѣпан миѡѣла вѣл спѣт и жѣпан
дѣлнтраки вѣл стѣл и жѣпан дѣѣѣѣѣѣ вѣл ком и жѣ-
пан кѣстандин вѣл пѣх и жѣпан кѣнѣѣѣѣ вѣл пѣѣт и

исправникъ жъпан владѣл вѣл лѣтѣт. и на пѣсахъ азъ свѣре
грамъ вѣл настолѣ градѣ оу воукоѣрѣцѣтѣ, мѣста апрѣлѣе рѣ
дни и вѣт адамѣ дѣл нѣтъ (вѣл) теченіе лѣтѣмъ вѣлѣт
✠ зрѣл а ѡ рѣж дѣство хвѣ ✠ ахѣ.

† Іѡ Ілѣѡандрѣ Воѣвода  Млстїю Бжїю Гсднѣ.

(ss) Иѡ Ілѣѡандрѣ Воѣвода.

Traduction

Par la grâce de Dieu, Io Alexandre Voëvode et Prince de toute la Valachie, fils de feu le grand et très bon Voëvode, Ilias.

Ma Seigneurie donne ce mandement de Ma Seigneurie à ces hommes *meghiasi* nommés Stan Méhé-dintzul et Grégoire, gendre de Meïouta et Opris et Opréa Ghinéa et Lupuletzul et au fils de Popa Sava de Caraoula et à tous les fils que Dieu leur donnera, afin que leur appartienne une *ocina* dans le village de Caraoula, dans le département de Méhé-dintz, à savoir leur part de *ocina*, du champ, de la forêt et des eaux et de la vigne et de l'emplacement du village, tant qu'il en sera choisi, de partout, de toutes les limites à la mensuration, afin qu'ils soient laissés en paix par le boyard de Ma Seigneurie, Michel Clucer de Cotzofeni, parce que c'est leur *ocina* antique et juste et d'héritage; et plus tard, c'est-à-dire maintenant sous mon règne, que les autres paysans (du village) de Caraoula se sont vendus tous comme

vecini au boyard de Ma Seigneurie, à Michel Clucer de Cotzofeni, tandis que ces hommes *meghiasi* susdits et sus dénommés de Caraoula ne se sont vendus *vecini* à Michel Clucer, ni eux, ni leurs *ocinas*, mais sont demeurés *cneji* avec leurs parts de *ocina*. Craignant qu'il ne les fasse *vecini*, ils sont venus pour comparaître devant Ma Seigneurie, dans le Grand Divan, avec Michel Clucer afin que celui-ci déclare, et il a en effet avoué lui-même, Michel Clucer, dans le Divan, en présence de Ma Seigneurie, que ces hommes n'ont pas reçu de lui d'argent, ni ne se sont vendus comme *vecini*, ni eux, ni leurs *ocinas*, mais qu'ils sont demeurés *cneji* dans le village, avec leurs parts de *ocina*. C'est pourquoi Ma Seigneurie leur a fait cet acte de Ma Seigneurie et l'a remis entre leurs mains et Ma Seigneurie l'a donné à Stan Méhé-dintzul et à Grégoire, gendre de Meïouta et à Opris et à Opréa Ghinéa et à Lupuletzul et au fils de Popa Sava, afin qu'ils détiennent leurs parts de *ocina*, sans être troublés par Michel Clucer et que celles-ci restent leur *ocina* d'héritage comme elles l'ont été aussi auparavant.

Et de même que Grégoire, gendre de Méïouta, ait une *ocina* à Coucouéatz, qui est voisine de son *ocina* de Caraoula, c'est-à-dire la part de son beau-frère, toute entière, du champ et de la forêt et des eaux et de la vigne et de l'emplacement du village, de partout, de toutes les limites tant qu'il en sera choisi, parce que c'est son *ocina* juste qui lui est restée de son beau-père, Meïouta. Car maintenant, sous mon

règne, le village Coucouéatz (c'est-à-dire les paysans de ce village) se sont tous vendus comme *vecini* avec toutes leurs parts de *ocina* à Michel Clucer Cotzoféanul, mais la part de Meïouta, beau-père de Grégoire, n'a pas été vendue, et celui-ci ne toucha pas d'argent; et Grégoire a fourni le témoignage de plusieurs hommes honnêtes du village de Plenitza, les nommés Tziganéléa, et Giourca et Opréa Fortzan, c'est-à-dire que Michel Clucer n'avait nullement acheté la part de Meïouta; c'est pourquoi Ma Seigneurie a donné à tous ces hommes sus dits afin qu'elle leur appartienne l'*ocina* d'héritage à eux et à leurs fils et à leurs petits-fils et à leur arrière-petits-fils et que rien n'y soit changé par personne, selon l'ordre de Ma Seigneurie.

Voici les témoins qu'a désignés Ma Seigneurie : le sieur Hriza, le grand Dvornic et le sieur Vladu, le Logothète et le sieur Trufanda, le Trésorier et le sieur Mihul, le Spatar et le sieur Dumitraké, le Stolnic et le sieur Diamandi, le Comis et le sieur Constandin, le grand Paharnic et le sieur Condilo, le grand Postelnic et exécuter le sieur Vladul, le grand Logothète. Et je l'ai rédigé moi, le scribe Soaré, dans la résidence princière de la cité de Bucarest, le 12 avril, et la 7137^e année de la suite d'années depuis Adam et l'an 1629 depuis la naissance de Christ.

Io Alexandre Voëvode

(ss) Io Alexandre Voëvode (Le sceau)
Par la grâce de Dieu, Prince.

VI. — UN « ZAPIS » DE L'AN 1654

C'est-à-dire, je soussigné Barbul Zaharia, ancien grand Clucer, ai remis ce *zapis* entre les mains de X..., afin qu'on sache que c'est de bon gré que je suis tombé d'accord avec lui et que je lui ai vendu ma *mosia* qui s'appelle Branistari du sud de Vlasca c'est-à-dire 744 *stânjeni* (15) ...et le prix fut entièrement versé entre mes mains. Et cette *mosia* m'avait été donnée en dot par mon beau-père Démètre Dohtorul... et qu'il (l'acheteur) la possède en bonne paix, lui et ses enfants que Dieu lui donnera... et qu'elle lui soit *mosia ohabnica* et que personne de ma famille ne trouble sa possession. Et quand je l'ai vendue, ce fut au su de tous mes parents. Et je lui ai donné aussi tous les *zapissé* et tous les actes de *mosia* et pour qu'on y croie j'ai signé plus bas. Et quand on a fait ce *zapis* plusieurs personnes ont été présentes qui le signeront aussi.

Juin... 1654.

(15) Unité de mesure.

VII. — UN CONTRAT DE L'AN 1712 (16)

Résumé

Les habitants du village de Silistea donnent à ferme une montagne aux habitants du village Zina, pour un terme de 25 ans. Entre autres dispositions, les paysans de Zina sont obligés « *pro recognitione concessi usus fructus* » de renouveler chaque année « *inveterata consuetudine* » le bail, avec « *un seau de vin* » (17) et avec une « *placenta* ».

VIII. — DOCUMENT DU TEMPS
DE PRINCE NICOLAS ALEXANDRE
Le 15 Mars 1719

Par la grâce de Dieu, Io Nicolas Alexandre Voëvode et Prince de toute la Valachie.

Ma Seigneurie donne ce mandement de Ma Seigneurie à Balassa, fille de feu Bunéa le *Dvornic*, pour qu'elle possède et qu'elle garde toute la partie de

(16) *Manuscrits de Sibiiu*, n° 18.

(17) Mesure de capacité de 13-14 litres.

mosia de Branistari, du sud de Vlasca, que Bunéa le Dvornic avait achetée dans les limites de Branistari, avec tous ses revenus et les maisons et vignes qui s'y trouvent, parce que Bunéa le Dvornic l'avait achetée autrefois des *mosneni* de là-bas et l'avait possédée pendant quelque temps ; et, du temps de feu Constantin Voëvode, un pope de Branistari et d'autres *mosneni* de là-bas ont élevé des prétentions à ce sujet et se sont présentés au divan avec feu Bunéa le Dvornic et ce prêtre et les *mosneni* de là-bas affirment qu'ils sont d'anciens *mosneni* de Branistari et que c'est à eux que revient le droit d'acheter ces terres et non pas à Bunéa le Dvornic. Par conséquent, Sa Seigneurie feu Constantin Voëvode, sachant que ce pope et les *mosneni* de là-bas étaient d'anciens *mosneni* de Branistari et que c'était à eux d'acheter, Sa Seigneurie a ordonné de son divan qu'ils restituent l'argent à Bunéa le Dvornic et ils l'ont restitué, et le pope Laïcan et les *mosneni* de là-bas ont remis leur *zapis* entre les mains de Bunéa le Dvornic afin qu'il n'y ait pas d'autres machinations, ni qu'il donne les terres à d'autres ; et qu'eux n'aient pas le droit, quand ils voudraient vendre ces terres, de les vendre à d'autres, mais qu'ils les vendent seulement à Bunéa le Dvornic, parce qu'encore auparavant ils s'étaient vendus comme *rumâni* avec toute leur *mosia* à l'aïeul de Bunéa le Dvornic et plus tard ils s'étaient rachetés de *rumânie*, eux et leur terre, et il n'était point possible de la vendre à un autre. Mais le pope Laïcan et les *mosneni* de là-bas n'ont pas

respecté cet engagement, ils ont ourdi des ruses et vendu cette terre à Hasti Vassilie, chef de la corporation des marchands, en rusant et en disant que c'était une terre hypothéquée ; et, du temps de feu Etienne Voëvode, Bunéa le Dvornic démontrant que c'était une terre vendue à Hasti Vassilie et non pas une terre hypothéquée, a appelé Hasti Vassilie au divan et, tous deux étant présents au divan, Hasti Vassilie a fait voir les actes d'achat de cette terre et Bunéa le Dvornic a fait voir, quant à lui, l'acte du pope Laïcan et des *mosneni* de Branistari par lequel ils s'étaient engagés auprès de Bunéa le Dvornic à ne pas la vendre à d'autres. Donc, Sa Seigneurie Etienne Voëvode voyant ce que contient cet acte a reconnu que le pope Laïcan et que les *mosneni* de là-bas avaient ourdi des ruses et que Hasti Vassilie n'avait pas fait l'achat à bon droit. C'est pourquoi il a ordonné de son divan que tous les actes fussent enlevés à Hasti Vassilie et donnés à Bunéa le Dvornic et Bunéa le Dvornic a restitué tout le prix de cette propriété et Hasti Vassilie a perdu son procès ; et depuis, Bunéa le Dvornic a possédé cette terre de Branistari en toute tranquillité.

Et plus tard, sous le règne de Ma Seigneurie, sous mon deuxième règne, est venu devant Ma Seigneurie, dans le divan, Dumitrasco, fils de Hasti Vassilie, prétendant que cette terre de Branistari était à lui et que feu Etienne Voëvode l'avait donnée sans aucun droit à Bunéa le Dvornic et que sans aucun droit on leur avait enlevé leurs actes de propriété.

C'est pour cela que Ma Seigneurie a examiné cette question avec tous les hauts et fidèles dignitaires de Ma Seigneurie et, apprenant que le jugement d'Etienne Voëvode avait été équitable, du moment que Hastie Vassilie avait recours à des ruses et avait acheté frauduleusement cette terre, Ma Seigneurie a décidé que cette terre de Branistari serait tenue par Balassa, fille de Bunéa le Dvornic, c'est-à-dire la part qu'avait achetée Bunéa le Dvornic dans ces limites et qu'elle la posséderait sans être inquiétée par les fils de Hastie Vassilie, parce que ceux-ci ont de nouveau perdu leur procès devant Ma Seigneurie, dans le divan. Et que tout soit selon l'ordre de Ma Seigneurie.

Le 14 Mars 1719.

(ss) Io Nicolas Alexandre Voëvode,

Par la grâce de Dieu, Prince.

(Le sceau)

UN TESTAMENT INÉDIT DE L'AN 1732 (18)

Le 25 Novembre 1732

Wir Endtes gefertigte geben in Kräfft dieser Fertigung jedermæennigl. zu Vernehmen, welcher gestalter für uns in Sede Judicianæ persoenlich erschienen Markul Rosca; ein Einvoohner zu Foldvar in Herman-

(18) *Sächsischenationalarchiv*, n° 53.

nstaedter Stuhl gelegen, bittlich anhaltende, wir moegten wegen zubefahrenden Künftigen Uneinigkeiten unter seinen Kindern, seinen Vatterlichen Verlass Befallung und Wohlbedachten letzten Willen in Ansehung seiner Wenigen Haab und Güter. Wir nehmlich gedachte seine Kinder solche unter sich zu theilen haben sollten schriftlichen verfassen. Weilen nun einem billigen Begehren Gehör und Beyfall gegeben werden muss; Als haben wir oberwehnten Markuls Roska mündliche Disposition lauth seiner Aussage folgendes bezeichnen, auch ihme zu Befriedigung seines Gemüthes und unveränderlichen Standhaltung solche schriftlichen in gegenwartiger Form heraus geben wollen. Er disponieret und will demnach obiger Markul, dass nach dessen Todt :

1^o Sein aeltester Sohn Iuon Nahmens zu seiner Wohnung halte und besitzen soll eine Hofreinigung, deren obere Nachbar Juga Mikle, der untere Bukur Makon, von hinten stosset selbe an den Akin Roska. Zu dieser Hofreinigung weilen selbe geringer ist als welche er Markul dermahlen bewohnt, so überlassset er gedachtem seinem Sohn Juon, ein gutes Ackerland von einem und halben Verthel in Szerpun. Vic. Superior Juon Mundra, inferior Akim Rosca. Zu disem giebt er ihme in denen Weingebürgen : Ghiele de Dsoz (19), oder Untern Weingarthen genandt, einen Weingarthen vic. super. Lazar Gyascha inferior Akim Rosca ;

(19) *Le village*, Vulé inférieur (note de l'auteur).

2^o Der jüngere Sohn Bukur Nahmens soll Behalten und besitzen diejenige Hofreinigung, auf welcher er dermahlen zusamt seinem Sohne gedachtem Bukur nehmlich wohnet mit allem darauf befindlichem Gebau mit solchem Recht wie er solche besitzt auch besessen ; Weilen aber der aeltere Sohn wegen der Scheuren, als an welcher er auch Theil nehmen sollte sich beschweren moegte ; so will er dass diese Scheure keines Weeges getheilet und etwa zerrissen werde ; sondern es soll der jüngere Sohn Bukur schuldig und verpflichtet seyn die Halfte dieser Scheuren, mit nothiger Zufuhr gehoerigen und langlichen Holtzes zu Aufrichtung einer solchen Scheure in eigenen Unkosten herbey zu schaffen ; wie auch mit Verfertigung der Halfte von dem Dach, ihme bis zur volligen Ausfertigung einer Scheure Hilfreiche Hand zu leisten verbunden und gezwungen seye : solte aber dem grosseren Sohne gefallen die Aufrichtung der Halfte gedachter Scheuren vom jungen in Geld bezahlter zu nehmen ; so sollen sich sich beede miteinander brüderlich vernehmen, können sie dann einig werden wohl und gut, wann nicht, so sollen sie sich mit gewissenhafter Taxirung von der Dorfs-Altschaft zu entscheiden gefallen lassen. Worauf denn der jüngere den aeltesten mit dem erachteten numero bezahlen soll. Alles übrige was nach dessen und seines Weibes Todt bleiben wird, sollen selbige brüderlich unter sich in gleiche Theil theilen. Dass auch dieses alles obbeschriebenermassen für uns ergangen attestiert fide pediunte Foldvar die 25 Nbr. A. 1732.

In Gegenwarth : des Juon Dumitru, Kretsun
Komanitsch und Opre Koka. Altesten des Dorfs
Foldvar.

(ss) Andreas Krauss
vil Pagor Jud. Ord.

(ss) Andreas Leonhard
vil pagor Jud. Secretarius.
(Le Sceau)

X. — DOCUMENT DE L'AN 1734 (20)

Hoch Edler Magistrat,
Sonders Hochegebiethendeste, Gnaedige Herrn,
Herrn,

Da ich mich wegen einer zwischen mir und dem
Poppa Opre und seinen beyden Stief-Tochtern,
durch einen von mir erkauften weingarten entstan-
dener Controversie, Einen Hoch Edlen Magistrat
mediante apellatione zu molestiren unterwenden
muss, bitte mir gnaedigst zu pardonieren und zu erlau-
ben, damit ich dessen Verlauf also, wie er geschehen
fürtrage. Demnach von meiner Leibl. Schwester
Marie, welche gedachter Opre ein Ludoscher walla-

(20) *Manuscrit de Sibiu*, n° 15.

chischer Popa zur Ehe gehabt 2 Tochter, Marine und Prie hinterblieben und Selbiger sich hernach abermahl verheyrathet, hat es sich vor 14 Jahren zugetragen, dass Poppa Opre mit Vorbewust und Genehmhaltung sowohl der aeltern Stief-Tochter, Mariné, se in Klein-Polden bey uns damahls schon verheyrathet gewesen, wie auch der jüngern Stief-Tochter, Prie, welche als eine erwachsene Dirne ich in meinem Brodt gehalten, einen von meiner Schwester, ihrer Mutter hinterlassenen auf Klein Poldner Hattert gelegenen fast wüsten Weingarten, in Beyseyn beyder Stief-Tochter, wie auch des Juon den Eid und Nicoara, zweyer Klein Poldner Inwohner, unter gewöhnlichem in meiner Stube vollzogenem Almesch-Trinken für hf 10 (21) nur als einem dieses Wein-Gartens Nachbahrn eigenthümlich verkauft, welchen ich auch alsbaldt in possession genommen. Nun unterstunde sich zwar etliche wochen darauf mein jüngerer Bruder, Coman Kohokar als welcher gleiches jus als ich zu diesem Weingarten zu haben vermoegete, mich der Haelfte wegen bey unserm Dorfs-Sudie (« le juge », note de l'auteur) und Altesten zu actioniren, welcher aber nach Seiner unbilligen intention nicht effectuiren konte, daherr derselbe Wein-Garten, weil ich davon ohne dem ein Nachbahr war, und solchen rechtmaessig gekauft hatte, mir zugesprochen wurde, welchen ich auch seithdem nicht nur zurecht gebracht und ruhig besessen,

(21) Hungaricalis florenus, — note de l'auteur.

sondern auch nemine contradicente davon gebührenden Zins gegeben habe. Diesem ohnerachtet gab mir gedachter mein Bruder aus blosser Müßgunst keine Ruhe, sondern instigirte, weil er sah dass er, wider mich nichts ausrichten konnte, oberwehnten venditorem Poppa Opre, und seine biss dahin in Ruhe gewesene beyde Stief-Tochter, dass sie vorm Jahr, nachdem ich den rechtmaessig erkauften weingarten schon 13 Jahr lang in Possession gehabt, und selbigen sauber zugerichtet hatte, bey unserm Reissmarkter Gericht mir die Haelfte davon abdisputirten, womit ich mich höchst aggravirt befand und appellirte dieserwegen für einen hiesig Hermannstaedter Hoch Edlen Magistrat; wobey aber ich armer einfeltiger Mann das Unglück hatte, dass ich als ein Rechtsunfahrrer die Appellation verschlief und kam also durch mein Versehen um gedachte Haelfte des Weingartens. Hierauf haben gerwehnte meiner Schwester Tochter noch mehr Muth gefasset, so gar, dass sie sich erkühnet haben, ohnerachtet Sie mir die abgenommene eine Haelfte des Weingartens noch nicht bezahlet haben, jetzo kürzl. mich auch wegen der andern Haelfte zu actioniren, vorgebendo ich hatte solchen Jhrem Stief-Vatter Poppa Opre fraudulenter und potentiose ausgedrungen; da ich aber bey Gericht den ordentlichen kauf durch meine prod... glaubwürdige Zeugen darthun wollte, ist es bey der geschehen, dass auch wegen dieser Haelfte, ohne die Zeugen verhoeren zu wollen, mir ein widriges Deliberat gefallet wurde. Wie ich

mich nun hiemit hochst beleydiget befunden, und unterstanden, diese Causam für Einen Hoch Edlen Magistrat gebührend zu bringen, also lege hiemit cum iterata protestatione ratione expensar, fatigiorum ac quorumcunque protestandorum in demüthigstem respect dessen samtl. Acta zu dero reifern Überlegung und decidirung auf, der troestl. Hoffuung lebende, des questionirten Weingartens, wie unter Bluths-Freundten zu geschehen pfl eget, ordentl. vollzogenen Kauf, aus meiner zu producirenden Zeugen eydlichen Zusage zu erwegen und mir darüber ein Gesetzmaessiges favorables Deliberat zu sprechen. Der gnaedige Goth wolle Einen Hoch Edlen Magistrat, als Beschützer der lieben Justice zum Trost derer Bedrangten ewig erhalten, der ich in tiefster Demuth verharre.

Eines Hoch Edlen Magistrats.

untertaenigster Knecht,
 Josiph Kosokar,
 Inwohner aus Klein-Poldt.

Vu : *Le Doyen*,
H. BERTHÉLEMY.

Vu : *Le Président*,
Ed. CUQ.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Paul APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE.....	I
INTRODUCTION.....	9
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....	19

L'ORIGINE DU PEUPLE ROUMAIN ET LA FONDATION DES PREMIERS ÉTATS POLITIQUES.....	37
---	----

Sommaire : *Les autochtones : les Illyriens et leur romanisation. — Les Thraces. — Gètes et Daces. — La conquête de la Dacie par les Romains. — L'organisation de la province dace ; la fin de la domination romaine ; la survivance des éléments autochtones. — Les invasions barbares. — Les Slaves. — Les Hongrois. — La fondation des premiers états politiques : la Valachie et la Moldavie.*

LE DROIT COUTUMIER ROUMAIN.....	59
---------------------------------	----

Sommaire : *Le droit coutumier roumain se résume en un droit agraire-immobilier. — La coutume et la loi écrite ; le prestige du droit populaire ; la survivance du droit coutumier aux lois écrites (le XVII^e siècle). — Les termes *шбичан, права, законь* ; y a-t-il eu un droit national commun à toutes les classes sociales et à tous les pays roumains ? L'expression *закон бляшки*. — Le droit coutumier roumain en Transylvanie. — Le *jus valas* chicum en Pologne. — Chez les Roumains du sud du Danube. — Les tribunaux populaires des vieillards. — Le prince régnant.*

LA PROPRIÉTÉ ROUMAINE. — SA FORMATION. —
SES CARACTÈRES.....

84

Sommaire : *La propriété roumaine est antérieure à l'Etat ; l'occupation d'une terre en friche. — Terminologies. — Le souvenir de la prise de possession d'une terre transmis par les documents. — Le village ; la toponymie dérivée de l'ancêtre éponyme. — Le souvenir de l'ancienneté du droit de propriété se retrouve dans les formules de la diplomatie moldo-valaque. — L'occupation chez les Roumains, ne paraît pas avoir été, comme chez les Slaves, collective. — La propriété postérieure à l'Etat créée par les donations princières. — En Moldavie ; en Valachie. — Les termes *вчина, вхадба, оурикъ*. — Un souvenir des adsignationes romaines ou une influence hongroise ? — Analyse juridique, par rapport à la propriété roumaine, des termes « copropriété », propriété « collective » et « familiale ». — La propriété indivise des Roumains ; elle représente une forme plus avancée que la propriété familiale type.*

LA PROPRIÉTÉ ROUMAINE SOUS LE RAPPORT DE SA
TRANSMISSION ENTRE VIFS : I. — L'institution
du droit de préemption et de retrait. II. — La
publicité des transferts.....

119

Sommaire : I) *L'institution du droit de préemption. — A quels actes ce droit s'applique-t-il ? — Comment s'exerce-t-il ? ; différence, quant à la denuntiatio, entre le droit slavo-byzantin et le droit roumain. — Les biens soumis à la préemption ; chez les Slaves, seules les terra aviatica ; on a soutenu la même chose pour le droit roumain, en l'expliquant par une influence slave ; selon nous, le retrait s'applique également aux acquisita ; une influence romaine ; analogie avec le droit français provençal. — L'ordre dans lequel les ayants-droit exercent leur droit ; chez les Byzantins ; chez les Roumains, ratione sanguinis d'abord, ratione loci ensuite. — Le pactum protimeseos ; à Rome, une action personnelle ; chez les Roumains l'ayant-droit a une action réelle, contre l'ayant-cause. — Une origine romaine, inadmissible ; La préemption roumaine n'est pas née de la προτίμησις slavo-byzantine. — Une institution autochtone.*

II) *Interprétation juridique de la хрещенскa du prince ; rendre les transferts opposables aux tiers ; fournir un titre de propriété. — Publicité des transferts. — L'aldomash. — Les imprécations. — Moyens pour garantir la possession tranquille et l'irrévocabilité des jugements. — Conclusions.*

LA PROPRIÉTÉ ROUMAINE ET SA TRANSMISSION PAR
LA FRATERNISATION : La fraternisation de croix
et de sang..... 172

Sommaire : *Son intérêt pour l'étude des origines des coutumes roumaines. — Elle se pratique entre étrangers, comme entre parents. — Effets quant aux droits patrimoniaux : établir des rapports successoraux ou changer l'ordre normal des successions. — Publicité donnée à la fraternisation ; raisons de cette publicité. — La fraternisation des boyards : une cérémonie religieuse. La fraternisation paysanne accompagnée par le symbolisme du mélange du sang. — La fraternisation des boyards : une origine grecque, russe ou plutôt slavo-bulgare. — La fraternisation paysanne ne serait empruntée ni aux Grecs, ni aux Slaves. — Critique de l'hypothèse d'une origine coumane. — Les constitutions impériales témoignent de l'existence d'une fraternisation, dans l'orient européen, à une époque pré-coumane, pré-slave et même pré-romaine. — La conjecture d'une origine illyro-thrace. — Le même symbolisme du mélange du sang par une incision au bras droit chez les Daco-Thraces, chez les Illyro-Thraces et chez les Phrygo-Thraces.*

LA PROPRIÉTÉ ROUMAINE SOUS LE RAPPORT DE SA
TRANSMISSION « CAUSA MORTIS ». — Première
partie..... 205

Sommaire : *La propriété roumaine sous le rapport des caractères des communautés familiales. — Intérêt de l'étude du régime successoral ; la doctrine et le privilège de la masculinité ; la thèse des origines slaves des coutumes roumaines s'appuie sur ce privilège. — L'inégalité des sexes, un principe juridique chez tous les Slaves. — En Moldavie, l'égalité des sexes ne fait pas de doute. — En Valachie, la doctrine consacre l'inégalité des sexes à la succession ab intestat ; la jurisprudence a fait sienne cette idée. —*

Arguments de l'école slaviste. — Le code Hypsilanti. — Le code Caragea. — Ce code n'a pas emprunté le principe de l'inégalité au droit populaire. — Notre thèse : le régime successoral est parfaitement égalitaire, avec la collatio dotis. — Réfutation du privilège de la masculinité ; la Valachie et l'influence slave. — Argument tiré de la forme de la propriété roumaine. — Critique du terme ЧОЕН. — Arguments tirés de quelques-unes des clauses contenues dans les testaments. — Interprétation de l'adoption qui praeſcit filiam in filium. — Le sens des fraternisations entre frères et sœurs. — Preuves positives tirées des documents. — L'institution des juratori envisagée incidemment. — Interprétation de quelques formules de la diplomatie moldo-valaque. — Reflet de l'égalité des sexes, quant aux successions, dans le folklore.

LA PROPRIÉTÉ ROUMAINE SOUS LE RAPPORT DE SA
TRANSMISSION « CAUSA MORTIS ». — Seconde
partie 259

Sommaire : En Transylvanie : la doctrine consacre le privilège de la masculinité. — Recherches dans le district de Fagaras. — Dans la région de Sibiiu. — Dans la région de Bistritza, de Hatzeg ; chez les Valaques de Moravie et de Serbie. — Résultats : le droit successoral roumain absolument égalitaire sous le rapport des sexes. — Origine du droit successoral roumain : la théorie byzantiniste. — Réfutation de cette théorie : l'influence byzantine exercée par le Code d'Alexandre le Bon ? ; — l'existence de ce code est, pour le moins, douteuse. — Une influence byzantine difficilement admissible pour la vie villageoise. — La théorie byzantiniste invoque l'interdiction du rapport dotal ; nous soutenons, au contraire, que, dans le droit roumain, la collatio dotis est une institution admise et réglementée. — Preuves tirées des documents. — L'hypothèse d'une origine romaine : à Rome, le droit successoral classique, basé sur la parenté civile restrictive à l'égard des sexes. — La propriété roumaine et la prohibition des testaments au profit d'un étranger à la communauté. — Chez les Slaves. — Chez les Roumains, cette prohibition avait perdu sa sévérité. — Conjecture d'une origine thrace du droit successoral roumain ; chez les Illyro-Phrygo-Thraces.

LA PROPRIÉTÉ ROUMAINE ENVISAGÉE SOUS LE
RAPPORT DE LA COMPOSITION ET DE LA CONCEPTION DE LA DOT..... 294

Sommaire : *Les communautés familiales et la non-figuration des immeubles parmi les biens dotaux. — Chez les Slaves. Chez les Roumains, cette règle avait perdu sa rigueur. — La constitution de la dot; analogies entre le droit romain et le droit roumain. — Différence entre le droit romain et le droit roumain quant aux droits du mari sur la dot. — Chez les Slaves. — A Rome, la propriété de la dot reste à la femme. — La dot profectice, après la dissolution du mariage; analogies entre le droit romain classique et le droit roumain. — Différence quant à la dot adventice entre le droit de Rome et les coutumes roumaines. — La dot roumaine et le προίκουπόβολον byzantin. — La coutume populaire de la répudiation de la femme, avec la perte de la dot; le répudium interdit dans la législation byzantine. — La coutume roumaine et la coercitio privata du droit romain; réserves quant à l'idée d'une origine roumaine. — Conclusions.*

LA SORTIE DE L'INDIVISION ET LA DÉTERMINATION
DES PARTS INDIVISES..... 317

Sommaire : *La sortie de l'indivision témoigne des différences entre la communauté slave et la propriété roumaine. — Sortir de l'indivision, est un acte autrement solennel chez les Slaves, que chez les Roumains. — Chez les Slaves, la communauté représente une unité juridique; chez les Roumains, une collectivité des droits des indivis. — Détermination effective des parts. — Les anciens du village, arpenteurs; le serment avec la motte de terre sur la tête. — Des enfants accompagnent les arpenteurs. — L'origine du symbolisme du serment avec la motte de terre sur la tête; un souvenir romain ?. — Réfutation de cette hypothèse; le caractère de généralité de ce symbolisme archaïque; chez les Hongrois, les Saxons, les Slaves, les Caucasiens, les Alamans. — Historiquement, un emprunt romain n'est pas possible; un symbolisme, apparemment analogue, existait à Rome, au temps des actions de la loi et non pas à l'époque de la romanisation de la Dacie. —*

Analyse critique de ce symbolisme chez les Roumains et à Rome. — Il n'y en a pas un souvenir romain ou slave. — Ce formalisme chez les Albanais; conjecture d'un souvenir commun illyro-thrace. — La fixation des limites; les pierres de bornage. — Origine de la coutume des pierres-limites. — L'hypothèse d'un souvenir pré-romain.

SYNTHÈSE ET CONCLUSIONS..... 357

Sommaire : *Il reste à réintégrer les diverses institutions, pour en dégager l'esprit, dans leur milieu historique et sociale.*

I) *Origines latines. — Résumé des constatations faites. — Différences, analogies. — Le droit coutumier roumain ne serait pas l'héritier du droit de Rome. — Portée de la pénétration romaine en Dacie. — La vie autochtone. — Le droit classique de Rome incompatible avec le caractère de la vie des villages roumains. — Les destinées du droit romain dans l'Orient.*

II) *Origines slaves. — Résumé : différences, analogies. — Portée de l'influence slave. — Assimilation des Slaves par les Roumains. — La langue; les termes se rapportant au droit de propriété remontent à une époque pré-slavo-romaine. — Théorie slaviste et le voévodat et le kéneziat. — Le slavisme de ces institutions. — Mérite et défaut de l'école slaviste.*

III) *Origines byzantines. — Le droit byzantin et le droit roumain; différences et analogies. — L'influence byzantine : dans les manifestations de la vie intellectuelle et non pas dans la vie conservatrice villageoise.*

IV) *Origines thraces. — Pour obtenir la conscience de la vie roumaine il faut remonter aux autochtones Daces. — Pauvreté des sources directes. — Leur examen; étude des antiquités daco-illyro-phrygo-thraces. — La conquête romaine; ténacité de la vie autochtone. — Les données de l'ethnographie, de la géographie humaine et de la philologie. — Un fond thrace primitif. — Conclusions.*

ANNEXES..... 427

PARIS (5^e)
LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE .
EDOUARD DUCHEMIN
L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs
18, Rue Soufflot

1925

